

Autonomie und autonome Satzungen der Schaffhauser Gemeinden

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors
beider Rechte

vorgelegt von

KURT STAUBER

von Zetzwil AG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Nef

Verlag Buchdruckerei Brändle & Co. Mörschwil

1952



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Autonomie und autonome Satzungen der Schaffhauser Gemeinden

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors
beider Rechte

vorgelegt von

KURT STAUBER

von Zetzwil AG

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Nef

Verlag Buchdruckerei Brändle & Co. Mörschwil

1952

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 7. Juli 1951

Der Dekan:
Prof. Dr. G. Weiß



VORWORT

Die vorliegende Arbeit bezweckt die Darstellung der schaffhauserischen Gemeindeverhältnisse seit dem Untergang des Stadtstaates. Der historische Teil ist keine umfassende Geschichtsstudie, sondern eine auf die Rechtsquellen beschränkte und nach iuristischen Gesichtspunkten ausgerichtete Skizzierung. Deshalb sind auch die Kriterien der Unterteilung die gleichen wie im positivrechtlichen Abschnitt, sodaß sich klare Vergleichsmöglichkeiten ergeben. Für das heutige Gemeinderecht bestand zwar bereits eine ungedruckte Basler Dissertation; doch durfte aus verschiedenen Gründen trotzdem an diese Bearbeitung herangetreten werden. Verzichtet wurde auf eine spezielle Behandlung der formellen Rekurspraxis vor allem des Bundesgerichtes, da hierüber besondere Arbeiten vorliegen.

Das kleine Werk wäre unvollständig, würden nicht jene erwähnt werden, die zum Gelingen beigetragen haben und denen ich an dieser Stelle danken möchte: Den Beamten des Staatsarchivs, der Staatsregistratur, der Stadtbibliothek, der Steuer- und Finanzverwaltung, und nicht zuletzt den Präsidenten und dem Kanzleipersonal zahlreicher Gemeinden. Zu großem Dank bin ich auch Herrn Professor Dr. H. Nef für seine Korrektur verpflichtet.

Der Verfasser

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	III
Literaturverzeichnis	VIII
Quellenregister	XII
Abkürzungen	XIII

1. Teil: Historisches

Einleitung: Die Markgenossenschaft	3
§ 1. Die statutarische Autonomie	
I. Die Bürgerwerkordnungen	7
II. Der Bürgernutzen	16
1. Die Gemeinderüthen	17
2. Die Holznutzungen	21
3. Wun und Weid	24
III. Die Wachenordnungen	26
§ 2. Die organisatorische Autonomie	
I. Die Organisationsfreiheit vor der Helvetik	29
1. Die Gemeinden unter fremder Herrschaft	29
2. Stein am Rhein	32
II. Die Entwicklung seit der Helvetik	33
1. Die Gemeindeversammlung	33
2. Das Gemeindegerecht	35
3. Die Organisation der Stadt Schaffhausen	38
4. Die Markgerichte	41
§ 3. Die vermögensrechtliche Autonomie	
I. Die Güterausscheidungen	43
1. Die Trennung von Stadt- und Staatsgut	43
2. Die Gütertrennung von Bürger- und Einwohner- gemeinde	45
II. Die Steuern	49
§ 4. Die Kompetenzen der Gemeinden	
I. Das Armenwesen	52
II. Das Straßenwesen	59
III. Das Schulwesen	62
IV. Die Beteiligung an der staatlichen Willensbildung	66

2. Teil: Rechtstheorie und positives Recht

§ 5. Autonomie und Selbstverwaltung

I. Die Autonomie	71
1. Die Autonomie im engeren Sinn	71
2. Die Autonomie im weiteren Sinn	71
II. Die Selbstverwaltung	73
1. Die politische Selbstverwaltung	73
2. Die juristische Selbstverwaltung	74
a) Der Unterschied im Subjekt	74
b) Der Unterschied im Objekt	74
3. Definition	75
4. Politische und soziologische Bedeutung	76
III. Die Unterteilung der Autonomie im weiteren Sinn	77
1. Die Selbstgesetzgebung	78
2. Die Selbstverwaltung	78
a) Die organisatorische Autonomie	78
b) Die Finanzautonomie	78
3. Die Selbstrechtsprechung	79
4. Zusammenfassung	79
IV. Die Wirkungskreise der Gemeinde	79
1. Der eigene und übertragene Wirkungskreis	79
a) Der eigene Wirkungskreis	80
b) Der übertragene Wirkungskreis	81
2. Der autonome und zentralisierte Wirkungskreis	82
3. Obligatorische und freiwillige Aufgaben	83
a) Die freiwilligen Aufgaben	83
b) Die Pflichtaufgaben	83

§ 6. Die Träger der Autonomie

I. Im allgemeinen	84
II. Die Gemeinde	85
1. Die Gemeinde als juristische Person	87
2. Das Gebiet	88
3. Die Bevölkerung	90
4. Die Gebietshoheit	91

§ 7. Die Rechtsetzung der Gemeinden

I. Im allgemeinen	93
1. Grundlage	93
2. Schranken	94
a) Bundesrecht	94
b) Kantonales Recht	95
c) Gemeinderecht	96
3. Delegationsnorm	96
4. Arten der Rechtserlasse	98
II. Die autonomen Satzungen	99
1. Definition	99
2. Bezeichnung	101
3. Genehmigung	101
4. Nichtrückwirkung	103

III. Die einzelnen Satzungen	104
1. Die Flurordnungen	104
2. Die Reglemente über die Wasserversorgung	105
3. Die Friedhofordnungen	109
4. Die Feuerwehrrordnungen	110
5. Die Bauordnungen	111
a) Bebauungsplan	112
b) Quartierplan	112
c) Kanalisationen	114
d) Reklamen	114
e) Plakate	114
§ 8. Die organisatorische Autonomie	
I. Die Verfassungsautonomie	115
1. Die Gemeindeversammlung	116
a) Kompetenzen	116
b) Konstituierung	118
c) Einladung	118
d) Einberufung	119
e) Durchführung	120
f) Bureau	122
2. Der Gemeinderat	123
3. Der Einwohnerrausschuß	126
4. Kommissionen	128
5. Initiative und fakultatives Referendum	129
II. Die Personalautonomie	131
§ 9. Die vermögensrechtliche Autonomie	
I. Der Finanzhaushalt	135
1. Das Verwaltungsvermögen	135
2. Das Finanzvermögen	137
3. Das Rechnungswesen	140
II. Die Steuern	141
1. Die Grundlage	141
2. Die ordentlichen Gemeindesteuern	142
3. Die außerordentlichen Gemeindesteuern	146
III. Der Finanzausgleich	146
§ 10. Die Verschmelzung und Trennung von Gemeinden	151

LITERATURVERZEICHNIS

- Adler P.: Hand- und Spanndienste nach bayerischem Gemeinderecht. Diss. Würzburg 1930.
- Arndt A.: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Berlin 1901.
- Bächtold K.: Beiträge zur Verwaltung des Stadtstaates Schaffhausen von der Reformation bis zur Revolution. Diss. Zürich 1947.
- Blumenstein E.: System des Steuerrechts, Zürich 1945.
- Gutachten betr. die Rechtslage der Einwohnergemeinde Stein, 1920.
- Bluntschli J. C.: Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl. Stuttgart 1885.
- Böckli E.: Die Bürgergemeinde im Kanton Thurgau nach dem Gesetzesentwurf vom 4. April 1944. Diss. Bern 1945.
- Bornhak C.: Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reiche. Leipzig/Erlangen 1925.
- Braumandl M.: Zur Geschichte des Bank- und Kreditwesens im Kanton Schaffhausen. Diss. Zürich 1946.
- Brugger J.: Die Gemeindeorganisation des Kantons Aargau. Diss. Bern 1923.
- Brugger P.: Das Gemeindewesen des Kantons Schaffhausen unter besonderer Berücksichtigung der Gemeindeautonomie. Diss. Basel 1937.
- Bühler R.: Zürcherische Gemeindebauordnungen. Diss. Zürich 1932.
- Burckhardt W.: Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939.
- Curschellas J. M.: Die Gemeinatzung. Diss. Freiburg i. Ue. 1924/25.
- Durgiai E.: Das Gemeinwerk. Diss. Bern 1943.
- Fehr H.: Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin/Leipzig 1925.
- Felber/Eberach: Gutachten über die Ablösung von Wun und Weid im Lauferberg, 1911.
- Feldmann M.: Eingemeindungen und Zweckverbände, Zbl 35/337 ff.
- Festschrift der Stadt und des Kantons Schaffhausen zur Bundesfeier 1901, Schaffhausen 1901.
- Fischer E.: Schweizergeschichte, Solothurn 1927.
- Fleiner F.: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928.
- Fleiner/Giacometti: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.
- Fürer A.: Rechtsbuch der Schaffhauser Steuern, Thayngen 1949.
- Gasser A.: Gemeindefreiheit als Rettung Europas, Basel 1943.
- Gengel A.: Die Selbstverwaltungskörper des Kantons Graubünden. Diss. Zürich 1902.

- Gengler G.: Die persönlichen Dienstleistungen für Staat und Gemeinde, unter besonderer Berücksichtigung des bayrischen Rechts. Diss. Würzburg 1934.
- Giacometti Z.: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941.
- Rechtsgutachten betr. die Eingemeindung von Buchthalen, 1944.
- Gierke O.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde. Berlin 1868/1915.
- Deutsches Privatrecht, 3 Bde. Leipzig 1895.
- Giorgio H.: Bernisches Gemeindesteuerrecht. Diss. Bern 1912.
- Gneist R.: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen, Berlin 1869.
- Graf P.: Gemeindeorganisation der Stadt St. Gallen. Diss. Zürich 1944.
- Gremier F.: Die Naturaldienste im preussischen Gemeinderecht. Diss. Bonn 1912.
- Guyer A.: Ablösung von Waldweidrechten im Kanton Schaffhausen, Bern 1925.
- Gygi F.: Die autonomen Gemeindesteuern im Kanton Bern. Diss. Bern 1947.
- Haenel A.: Deutsches Staatsrecht, Bd. I: Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt, Leipzig 1892.
- Hafer E.: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 2. Aufl. Bern 1946.
- Hallauer J.: Statistik über das Armenwesen des Kantons Schaffhausen, Schaffhausen 1859.
- Bau und Unterhalt der Straßen im Kanton Schaffhausen, Schaffhausen 1879.
- Hatschek J.: Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Leipzig 1931.
- Held O.: Finanzhaushalt der Stadt Schaffhausen 1860—1932. Diss. Zürich 1937.
- Herrnritt R.: Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.
- Heusler A.: Institutionen des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885.
- Schweizerische Verfassungsgeschichte, Basel 1920.
- Hirsch A.: Die Fronen in Elsaß Lothringen. Diss. Straßburg 1910.
- Hirzel P.: Die Aufsicht des Staates über die Gemeinden. Diss. Leipzig 1923.
- His E.: Geschichte des neuern schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde. Basel 1920/1958.
- Iloers J.: Das Gemeinderecht in der Schweiz und im deutschen Reich. Diss. Freiburg i. Br. 1938.
- Hurter F.: Bericht und Aktenstücke über die Ausscheidung des Stadt- und Kantonalguts zu Schaffhausen, Schaffhausen 1853. (Bericht).
- Dotationsurkunde der Stadt Schaffhausen nebst dem erfolgten schiedsrichterlichen Spruch, Schaffhausen 1853. (Urkunde).
- Jeger J.: Das solothurnische Gemeindesteuerrecht. Diss. Bern 1934.
- Jellinek W.: Verwaltungsrecht, Berlin 1928.
- Jenny M.: Schaffhauser Rechtsbuch, Schaffhausen 1931.
- Kämpfen W.: Ein Bürgerrechtsstreit im Wallis. Diss. Bern 1941.
- Keller V.: Der Bürgernutzen im Aargau und seine Beziehungen zum Armenwesen. Diss. Bern 1937.

- Kelsen H.: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
- Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 2. Aufl. Tübingen 1928.
- Kistler E.: Baupolizei und Baupolizeirecht im Kanton Aargau. Diss. Bern 1926.
- Koellreutter O.: Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1936.
- Kopp J.: Die Korporationsgemeinden des Kantons Luzern, Münster 1929.
- Koradi J.: Die Personallasten im zürcherischen Verwaltungsrecht. Diss. Zürich 1933.
- Kühnel G.: Elemente der Verwaltungslehre. Wiener Staats- und Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. XXIII, Leipzig/Wien 1934.
- Kunz E. W.: Die lokale Selbstverwaltung in den Zürcherischen Landgemeinden im 18. Jahrhundert. Diss. Zürich 1949.
- Laband P.: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 4 Bde. 4. Aufl. Tübingen/Leipzig 1901.
- Leu G.: Schaffhausen unter der Herrschaft der Zunftverfassung. Diss. Zürich 1931.
- Liver P.: Gemeinderecht, Zbl 50/40 ff.
- Loening E.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.
- Maurer G. L.: Geschichte der Markenverfassung in Deutschland, Erlangen 1856.
- Mayer O.: Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde. 2. Aufl. München/Leipzig 1914/17.
- Meili F.: Rechtsgutachten und Gesetzesvorschlag betr. die Schuldexekution und den Konkurs gegen Gemeinden, Bern 1885.
- Merkel A.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/Berlin 1927.
- Meyer G.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Leipzig 1910.
- Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. Leipzig 1905.
- Meyer R.: Heimatkunde und Geschichte von Hallau, Bern 1938.
- Miaskowski A.: Die Verfassung der Land-, Alpen- und Forstwirtschaft der deutschen Schweiz, Basel 1878.
- Moser H. P.: Zur bundesrechtlichen Regelung der Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts. Diss. Zürich 1949.
- Müller W.: Geschichte der Schaffhauser Staatsverfassung. Diss. Zürich 1934.
- Nabholz A.: Das Institut der Bebauungspläne. Diss. Zürich 1923.
- Nef H.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Vorlesung Winter-Semester 1946/47.
- Ochsenbein W.: Polizeiliche Verordnungsgewalt nach solothurnischem Recht. Diss. Zürich 1932.
- Olgiati G.: Die bündnerische Gemeindeautonomie. Diss. Zürich 1948.
- Osenbrüggen E.: Das Gemeindewesen der Schweiz, 1865.
- Pestalozzi T.: Kulturgeschichte des Kantons Schaffhausen, 3 Bde. Aarau/Leipzig 1929.
- Peters H.: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926.
- Pfund J. G.: Historisches über das Hallauer Forstwesen, Hallau 1902.

- Preuß H.: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889.
- Rahm C.: Das Armenwesen im Kanton Schaffhausen, Schaffhausen 1905.
- Rahm E.: 300 Jahre Schule Beringen, Schleithelm 1949.
- Reinhardt F.: Die Gemeindeautonomie nach solothurnischem Recht. Diss. Zürich 1934.
- Rosin H.: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Annalen des deutschen Reichs, Leipzig 1883.
- Ruck E.: Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2 Bde. 2. Aufl. Zürich 1939/42.
- Ruegg H.: Die Verordnung nach zürcherischem Staatsrecht. Diss. Zürich 1927.
- Ruh E.: Die Strafkompetenz der Gemeinderäte im Kt. Schaffhausen. (Separatabdruck aus dem Schaffhauser Bauer).
- Schanz G.: Die Steuern in der Schweiz und ihre Entwicklung, 5 Bde. Stuttgart 1890.
- Schib K.: Geschichte der Stadt Schaffhausen, Thayngen 1945.
- Schmitt C.: Verfassungslehre, München/Leipzig 1928.
- Schöbi J.: Die St. Gallischen Ortsgemeinden. Diss. Freiburg 1954.
- Schoen P.: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897.
- Schollenberger J.: Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone, Zürich 1900.
- Schudel E.: Der Grundbesitz des Klosters Allerheiligen in Schaffhausen. Diss. Zürich 1936.
- Schudel R.: Geschichte der Schaffhauser Staatsverfassung, 1798—1834. Diss. Zürich 1933.
- Schwander P.: Die Rechtsetzung durch die Gemeinden im Kanton Schwyz. Diss. Freiburg 1947.
- Simon E.: Die Bezirke und Gemeinden als Selbstverwaltungskörper des Kantons Schwyz. Diss. Bern 1941.
- Stadelhofer E.: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schaffhausen. Diss. Zürich 1943.
- Steinegger A.: Geschichte der Gemeinde Neuhausen, Neuhausen 1927.
- Steinemann E.: Die schaffhauserische Auswanderung und ihre Ursachen, Zürich 1934.
- Steinemann H.: Geschichte der Dorfverfassung im Kanton Zürich. Diss. Zürich 1932.
- Stengel K.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart 1886.
- Stier/Somlo: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin/Leipzig 1926.
- Tenger E.: Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Schaffhausen seit 1831. Diss. Bern 1947 (Manuskript).
- Traupel R.: Die industrielle Entwicklung des Kantons Schaffhausen. Diss. Basel 1942.
- Tuor P.: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 5. Aufl. Zürich 1948.
- Ulbrich J.: Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes. Wien 1904.
- Veröffentlichungen der schweizerischen Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, Bd. VI: Die Gemeindeautonomie, Einsiedeln/Köln 1946. (Verwaltungskurse).

- Voigt F.: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff und iuristische Erscheinung. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 110, Leipzig 1938.
- Walter E.: Ein Gang durch die Söblinger Schulgeschichte, Schleitheim 1932.
- Walther R.: Die Gliederung der Gemeinden im schweizerischen Recht nach ihren Zwecken. Diss. Bern 1924.
- Wanner Chr.: Geschichte von Schleitheim, Schleitheim 1932.
- Wanner M.: Der Widerstand des Schaffhauser Landvolkes gegen die Vollziehung des im Jahre 1818 erlassenen Finanzgesetzes, Schaffhausen 1867.
- Die Revolution des Kantons Schaffhausen im Jahre 1831, Schaffhausen 1870.
- Wettstein W.: Kommentar der Gemeindegesetzgebung des Kts. Zürich, Zürich 1907.
- Wildberger W.: Geschichte der Stadt Neunkirch, Schaffhausen 1917.
- Geschichte der Pflügen Neunkirchs, Hallau 1890.
- Schaffhauser Martinischlag, Schaffhausen 1896.
- Wirth W.: Stadt und Landschaft Schaffhausen, eine anthropogeographische Studie, Zürich 1918.
- Ziegler F.: Geschichte der Stadt Stein am Rhein, Schaffhausen 1862.
- Zraggen A.: Luzernisches Gemeindesteuernrecht. Diss. Bern 1927.

QUELLENREGISTER

- Akten der Helvetik, StA.
- Akten des Reg.rates, StA Abtlg. Gemeindewesen (StA, Gem.wesen).
- Akten des Reg.rates, StA Abtlg. Gemeindeordnungen und Reglemente.
- Offizielle Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Großen Rates und der allgemeinen Landes- und Polizeiverordnungen des Kleinen Rates. Älteste schaffhauserische Sammlung, 8 Hefte, 1804—1828, (AeF).
- Offizielle Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Verträge des Kantons Schaffhausen:
 Alte Folge, 4 Bde. 1831—1854 (AF).
 Neue Folge, seit 1855 (NF).
- Protokolle des Großen Rates.
- Protokolle des Reg.rates.
- Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen seit 1841, (Abl).
- Beilage zum Amtsblatt seit 1864, (BAbl).
- Justizberichte = Amtsberichte des Obergerichtes an den Großen Rat seit 1849, (JB).
- Verwaltungsberichte des Reg.rates seit 1849, (Verw.Ber.).
- Amtliche Sammlung der Bundesgesetze seit 1874, (AS).
- Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (BGE).
- Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zbl).

ABKÜRZUNGEN

Abl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abtlg.	Abteilung
AeF	älteste Folge
AF	alte Folge
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Ämtliche Sammlung der Bundesgesetze
BAbI	Beilage zum Amtsblatt
BB	Bundesbeschluß
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Bundesgerichtes
BRB	Bundesratsbeschluß
BV	Bundesverfassung
BW(O)	Bürgerwerk (Ordnung)
EG	kantonales Einführungsgesetz
G	Gesetz
Gem.	Gemeinde
GG	Gemeindengesetz
gl. M.	gleicher Meinung
GO	Gemeinderatsordnung von 1831
Gr. Rat	Großer Rat
GV	Gemeindsverfassung
JB	Justizbericht
Kl. Rat	Kleiner Rat
Kt.	Kanton
KUVG	Kranken- und Unfallversicherungsgesetz
KV	Kantonsverfassung
MO	Mark(en)ordnung
NF	neue Folge
NR	Nutzungsreglement
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
O	Ordnung
OG	Gesetz über die Organisation der Gemeinden, 1826
OGE	Entscheid des Schaffhauser Obergerichtes
OR	Obligationenrecht
OV	Ortsverfassung
Prot	Protokoll
R	Reglement
Reg.rat	Regierungsrat

RRB	Regierungsratsbeschluß
S.	Seite
SH	Schaffhausen
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
StA	Staatsarchiv
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
StV	Verfassung der Stadt Schaffhausen
Verw.Ber.	Verwaltungsbericht des Regierungsrates
VO	Verordnung
WV(R)	Wasserversorgung(s) (Reglement)
WO	(Tag- und Nacht-) Wachenordnung
Zbl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZfsR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer

1. Teil

HISTORISCHES

Einleitung

Die Markgenossenschaft

Während die Stadtgemeinden erst Schöpfungen des Mittelalters sind, reichen die Anfänge der heutigen Landgemeinden in die alemannische Zeit zurück.¹ Nachdem der römische Grenzwall und die Verteidigungslinie am Rhein von den Alemannen durchbrochen waren, besiedelten diese im 5. Jh. das Gebiet der heutigen Ost- und Nordschweiz.² Ihre Besiedlungs- und Bauungsweise hat sich trotz fränkischer Unterwerfung und späteren Herrschaften bis weit in die Neuzeit erhalten, wie denn auch noch zahlreiche Ortsnamen auf alemannischen Ursprung hinweisen.³ Die Bewirtschaftung erfolgte durch den Sippeverband auf einem bestimmten Gebiet, das eine ökonomische Einheit, die sog. Dorfmark bildete.⁴ Die durch Blutsverwandtschaft und gemeinsame wirtschaftliche Interessen zusammengeschlossenen Sippenangehörigen formierten eine Markgenossenschaft.

Entscheidend und zugleich Ausgangspunkt unserer Betrachtungen ist der Umstand, daß diese Genossenschaft als solche Eigentümerin sämtlichen Grund und Bodens innerhalb der Mark war. Der gemeinsamen Unterwerfung und Okkupation der nomadischen Völkerschaften entsprach die Eigentümerstellung ganzer Volkseinheiten, sodaß Privateigentum solange unbekannt bleiben mußte, als der Eroberungsgedanke der Volks- und Kampfgenossenschaft vorherrschte.⁵ Entsprechend erfolgte eine Zuweisung der Lose oder eines Benutzungsanteiles am Ackerfeld an den einzelnen durch die Markgenossenschaft, d. h. durch die Gesamtheit der einem Stamme angehörigen Geschlechtsgenossen. Diese Lose oder auch Löser genannt, standen dem einzelnen Markgenossen nur zu dessen Nutzung zur Verfügung, waren aber kein Sondereigen. Die Bestellung dieser geteilten Mark geschah infolge

1 Walther R.: Die Gliederung der Gemeinden im schweizerischen Recht nach ihren Zwecken. Diss. Bern 1924, S. 1.

2 Die Westschweiz wurde nach der Römerherrschaft von den Burgundern besetzt. Heusler A.: Schweizerische Verfassungsgeschichte, Basel 1920, S. 4.

3 So diejenigen mit den Endungen -ikon, -wil, -ingen und -dorf. Heusler, Verfassungsgeschichte, S. 5 ff.; Steinemann H.: Geschichte der Dorfverfassungen im Kanton Zürich. Diss. Zürich 1932, S. 10.

4 Heusler, Verfassungsgeschichte, S. 6.

5 Fehr H.: Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin und Leipzig, 1925, S. 2.

Wegmangels nach gemeinschaftlicher Ordnung (Flurzwang), und der einzelne hatte sich in der Bewirtschaftung seines Anteiles der Gesamtheit zu unterstellen. Erst im Laufe der Jahrhunderte wurde diese Mark dem Privateigentum der Nutzungsberechtigten zugewendet, wobei die gemeinsamen Formen der Bebauung und das System der Dreifelderwirtschaft beibehalten wurden. Trotz der Herausbildung von Privateigentum war noch im 20. Jh., teilweise durch Neuerwerbungen ergänzt, die Schaffhauser Bürgergemeinde als Nachfolgerin der Markgenossenschaft Besitzerin von Grundeigentum.⁶

Neben dem eigentlichen Dorfe, das an geeigneter Stelle erbaut wurde, und der Feldflur bestand als drittes Element die ungeteilte Mark. Wald und Allmend gehörten nie zum Eigentum des einzelnen, sondern unterlagen immer der Gesamtherrschaft und im Interesse der Gesamtheit auch den genossenschaftlichen Beschränkungen.⁷ Wesentliche Eingriffe ergaben sich allerdings erst mit steigenden Bevölkerungszahlen und der Tendenz der Umwandlung in Ackerland; bis ins späte Mittelalter jedoch reichten diese Güter zur Befriedigung des Bedarfes der Genossenschaft aus.⁸ Die ungeteilte Mark ist bis heute vielfach im Eigentum des Gemeinwesens oder einer (Allmend)Korporation geblieben.

Die genossenschaftliche Wirtschaftsweise und das gemeinsame Eigentum waren Voraussetzung einer genossenschaftlichen Rechtsauffassung, wie das Recht immer zum Teil eine Funktion der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Struktur bildet. Alle Verfügungen und Ordnungen, die bei einem Wirtschaftsverband naturgemäß auf Befriedigung und Ausgleich der agrarwirtschaftlichen Bedürfnisse und Interessen hintendierten, ergingen auf Grund von Gemeindebeschlüssen, die für den einzelnen Markberechtigten schon durch die gemeinsame Bodennutzung zwangsläufig verbindlich waren. Diesen Beschlüssen unterlag alles, was die Gesamtheit der Genossen und die einzelnen Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Markgenossen, dann die Mark selbst und ihre Benutzung betraf. So gehörten zu den Markangelegenheiten außer der Aufnahme neuer Mitglieder, der Wahl der Markvorsteher und der übrigen Markbeamten auch die Erhaltung und Verfügung über die Mark, die Entscheidung aller unter den Markgenossen entstandenen Streitigkeiten und die Aburteilung der Markfrevel.⁹

In den älteren Zeiten lagen die Verhältnisse insofern noch einfacher, als sie weder durch grundherrliche Einflüsse und Berechtigungen noch durch

6 Die Abtretung an die heute wichtigsten, die politischen Gemeinden erfolgte von Gesetzes wegen, nachdem die Ausscheidungsverträge nicht zum Ziele geführt hatten; vgl. S. 48.

7 Walther, S. 3. Curschellas J. M.: Die Gemeinatzung. Diss. Freiburg i. Ue. 1924/25, S. 17 ff.

8 Heusler, Verfassungsgeschichte, S. 8; Steinemann H., S. 46 ff.

9 Maurer G. L.: Geschichte der Markenverfassung in Deutschland, Erlangen 1856, S. 306.

die Unterscheidungen und Spaltungen in nutzungsberechtigte Genossen und von der Nutzung ausgeschlossene Beisaßen kompliziert wurden.¹⁰ Die Markberechtigungen waren Pertinenzien des Hauses oder Hofes im Dorfe, weshalb es immer so viele Anteile gab, als vollberechtigte Häuser und Höfe in der Markgenossenschaft vorhanden waren. Das Ausmaß der Nutzung richtete sich ursprünglich nach den Bedürfnissen, und da diese im ganzen genommen gleich groß waren, so entsprachen ihnen auch gleich große Markberechtigungen.¹¹

Erst nachdem die periodisch ausgewechselten Lose nicht mehr zur Verteilung gelangten, d. h. nach der Entstehung des Privateigentums, wurde durch Teilungen und Verkäufe die Gleichheit des Grundbesitzes aufgehoben. Grund dieser Entwicklung war neben der gewohnheitsrechtlichen Uebung die Neuansiedlung von Fremden, wodurch für die Vollberechtigten die Gefahr einer Schmälerung ihrer Nutzungsansprüche entstand. Da die Markberechtigungen an den Gemeindegütern zum Hofe gehörten, wurde noch im 16. und 17. Jh. durch Verbot des Neubaus von Häusern der unaufhaltsamen Ueberbevölkerung zu steuern gesucht; oder den neu erbauten Höfen wurde die Nutzungsgerechtigkeit abgesprochen.¹² Trotz der Entrichtung eines Einzuggeldes durch die Neuhinzugezogenen war damit nicht unbedingt ein Anteil an der Mark verbunden; dieses hatte oft nur den Charakter einer Einkaufssumme als Aequivalent für die spätere Pflicht der Gemeinde zur Armenunterstützung. Durch die erwähnten privatrechtlichen Geschäfte entstanden weitere Ungleichheiten, sodaß im internen Dorfverhältnis bis ins 19. Jh. zwischen Vollberechtigten oder Vollbauern, den Halbbauern und den Taunern unterschieden werden konnte, welch letztere nur über unbedeutenden Grundbesitz verfügten und die Frondienste ohne Zugtiere leisteten.¹³ Dazu kamen die Bei- oder Hintersäßen, die überhaupt nicht im Gemeindeverband sichere Aufnahme fanden, sondern im Falle der Notwendigkeit von Unterstützung in ihre Heimatgemeinde zurückgeschickt wurden. Im 19. Jh. ergaben sich verschiedene Streitigkeiten mit diesen Niedergelassenen, da sie von den Berechtigungen ausgeschlossen waren, mit dem Wachsen der gemeindlichen Aufgaben aber zu deren Kostentragung herangezogen wurden.¹⁴ Durch das eifersüchtige Festhalten der Gemeinde-

10 Heusler A.: Institutionen des Deutschen Privatrechts, Leipzig 1885, Bd. I S. 266.

11 Maurer, S. 124; Steinemann H., S. 49. — Anderer Meinung Fehr, S. 3, der die grundherrliche Auffassung vertritt, daß der ständisch höher stehende oder besonders verdienstvolle Mann ein größeres Feld zugewiesen erhielt als der schlichte Freie und somit die „kommunistische Idee“ des gleichmäßigen Besitzes ablehnt. Der Gedanke der Sippe und der Geschlechtergemeinschaft sprach für eine Gleichberechtigung (freibäuerliche Theorie), wenn auch die weitere Entwicklung zahlreiche Verschiebungen und Ungleichheiten brachte. Vgl. Vorlesung „Agrarpolitik“ von Prof. Büchner, Zürich, Wintersemester 1945/46.

12 Miaskowski A.: Die Verfassung der Land-, Alpen- und Forstwirtschaft der deutschen Schweiz, Basel 1878, S. 19 ff.

13 Steinemann H., S. 90 ff.

14 Vgl. S. 10 ff., 26, 29.

genossen an den Nutzungsgerechtigkeiten aber konnte sich die Bürgergemeinde nie zur Grundlage eines modernen Staates entwickeln. Bis 1798 erschöpfte sich deren Tätigkeit (mit Ausnahme der Städte) weitgehend in der Bebauung und Nutzung der Güter; erst im 19. Jh. übernahmen die Gemeinden neue, umfassende Pflichten, die den Rahmen der ehemaligen Ackergemeinschaft sprengten und der Mitwirkung der Niedergelassenen riefen. Dem Einfluß der Industrialisierung, von Wirtschaft und Verkehr, — Ursache sozialer Umschichtungen und der Entstehung zentralisierter Staaten — konnte sich auch die Gemeinde mit ihren Jahrhunderte alten, internen Wirtschaftsformen nicht entziehen.

Im externen Verhältnis büßten die Markgenossenschaften schon im frühen Mittelalter ihre genossenschaftliche Freiheit teilweise ein und gelangten in eine große Abhängigkeit zu den aufstrebenden Grundherrschaften. Die Regelung des gemeindlichen Lebens und der landwirtschaftlichen Ordnung wurde von der Zustimmung und schließlich von der alleinigen Entscheidung des Grundherrn oder Vogtes abhängig gemacht. Namentlich die geistlichen Herren und Klöster erlangten durch die mittelalterlichen Schenkungen große Besitztümer. Neben den Abgaben und Zinsen beanspruchte z. B. das Kloster Allerheiligen in Schaffhausen auch ein Mitbestimmungsrecht durch Leitung bestimmter Versammlungen und Einsetzung einzelner Beamter. Als das milde geistliche Regiment durch die Stadtherrschaft abgelöst wurde, sanken die Bauern zu größter Unfreiheit herab. Nachdem die Stadt Schaffhausen schon 1461 einen Teil von Thayngen, 1498 Buchthalen, 1520 Beringen, Buchberg und Rüdlingen, 1525 Neunkirch und Hallau erworben hatte, erlangte sie durch Säkularisation des geistlichen Besitzes eine große Herrschaftsmacht¹⁵, die später durch den Erwerb der hohen Gerichtsbarkeit¹⁶ erweitert wurde.¹⁷ Der Machtfülle des 26köpfigen Kl. Rates als Regierungs- und gesetzgebender Behörde, Gerichts- und Appellationsinstanz, Verwaltungsorgans der Stadt und Untersuchungsbehörde in bestimmten Kriminalfällen¹⁸ entsprach eine zentralistische Regierungsweise auf dem Lande. Mit der Vereinheitlichung der Verwaltung durch die städtischen Obervogteien verschwand die mittelalterliche Unabhängigkeit der Landschaft, und es be-

15 Der gewaltige Grundbesitz des Klosters Allerheiligen umfaßte die Vogteien von Allerheiligen, des Klosters Paradies und St. Agnes. Leu G.: Schaffhausen unter der Herrschaft der Zunftverfassung. Diss. Zürich 1931, S. 177 ff. — Ueber die noch größere Ausdehnung im Mittelalter: Schib K.: Geschichte der Stadt Schaffhausen, Thayngen 1945, S. 26 ff.

16 1525 vom Bischof von Konstanz, 1656 vom Grafen von Sulz, 1723 von Oesterreich über den Reith.

17 Die Ausbildung einer aufstrebenden Territorialhoheit war erst seit dem Beitritt zur Eidgenossenschaft möglich (1501), wodurch sich Schaffhausen den nötigen Rückhalt sicherte. Schib, S. 169; Leu, S. 160.

18 Leu S. 90 ff. Alle Zünfte wählten ihren Vorstand, bestehend aus dem Zunftmeister und den Sechsern. Der Zunftmeister und der erstgewählte Sechser traten in den Kl. Rat ein. Einzig der Gesellschaft der Herren — als ehemals allein regierender Aristokratie — standen vier Mandate zur Verfügung.

gann die Zeit politischer Rechtlosigkeit und wirtschaftlicher Unterdrückung. Trotz der Einwirkung feudaler Kräfte aber brach zu allen Zeiten und in allen Gebieten immer wieder das bäuerliche genossenschaftliche Element als Ursprungsform der heutigen Demokratie durch.¹⁹ In den Alpentälern blieb die Freiheit eher erhalten; die Entstehung und die historische Fundierung der Schweiz verdanken wir einer solchen Genossenschaft. Im Mittel- land aber verflossen noch Jahrhunderte, bis die ursprünglichen Markver- bände selbständig wurden und als Bausteine eines demokratischen Staats- wesens Verwendung fanden.

§ 1. Die statutarische Autonomie

I. Die Bürgerwerkordnungen

1. Durch die ganze Rechtsordnung zieht sich wie ein roter Faden der Gedanke von Recht und Pflicht, Leistung und Gegenleistung; unser ganzes Wirtschaftssystem basiert auf dieser Konzeption des gegenseitigen Gebens und Nehmens. Auch die Steuern und andere öffentliche Leistungen werden als Entgelt für die Vorteile betrachtet, die der einzelne aus den verschiedensten Einrichtungen des Gemeinwesens zieht.¹

Auch bei den Markgenossenschaften standen den erwähnten Berechtigungen zahlreiche Verpflichtungen gegenüber, die sich in ihrem ursprünglichen Charakter in einigen Gebieten bis heute erhalten haben. Dem genossenschaftlichen Wirtschaftssystem entsprach die Lastenverteilung auf alle Berechtigten, wie Bau und Unterhalt von Straßen und Plätzen, später auch von Kirchen. Der Nutzungsberechtigung des Hauses korrespondierte die Pflicht zur Mitwirkung an den gemeinsamen Werken, wobei der Beschluß der Genossen ähnlich den Regeln des Flurzwanges festgesetzt wurde und nötigenfalls vom einzelnen durch partiellen oder gänzlichen Verlust der Nutzung erzwungen werden konnte. Der gemeinsamen Nutznießung an Acker, Wald und Weide stand die gemeinschaftliche Arbeit an den zum Gemeinwohl notwendigen Einrichtungen gegenüber. Die persönlichen Dienstleistungen waren keine Institutionen feudaler Zeiten, vielmehr hatte der Feudalismus die bestehenden Einrichtungen übernommen, sie in seine Gesellschaftsform eingebaut und dem eigenen Wohlergehen und der herr-

¹⁹ Einen Höhepunkt in diesen Auseinandersetzungen bildeten die Bauernkriege.

¹ Vgl. die Theorien des wirtschaftlichen Liberalismus. Blumenstein E.: System des Steuerrechts, Zürich 1945, S. 3.

schaftlichen Stellung nutzbar gemacht.² Ursprünge und Wurzeln dieser Leistungen aber sind in der genossenschaftlichen Wirtschaftsweise zu suchen, wenn auch vor allem die unter der Feudalherrschaft zu erbringenden Dienste — die Fronen — zu einer besonderen Berühmtheit gelangt sind.³

2. Die Regulative der Schaffhauser Gemeinden des 19. Jh. sprachen von Frondienst- oder Bürgerwerkordnungen, während in anderen, teilweise noch heute bestehenden Gesetzgebungen die Bezeichnungen Gemeinde- oder Naturaldienste, Fronen, Gemein- oder Scharwerke, Hand- oder Spanndienste üblich sind. Der Name Bürgerwerk weist auf die Tätigkeit des Bürgers, d. h. des nutzungsberechtigten Gemeindegossen hin, während freilich im 19. Jh. auch die Ansassen oder Niedergelassenen zur Leistung beigezogen wurden. Eine Begriffsbestimmung des Bürgerwerks findet sich in den Gem.-ordnungen nirgends. Wir können es als öffentlich-rechtliche Pflicht bestimmter Personen zur Leistung unentgeltlicher Hand- oder Spanndienste definieren. Da es sich um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis handelte, war der Gegenstand der privatrechtlichen Vertragsfreiheit und damit dem Willen des einzelnen entzogen. Die Gemeinde konnte kraft ihrer Befehlsgewalt, unter Androhung gewisser Maßregeln im Unterlassungsfalle (Bußen), jeden Adressaten zu einer bestimmten Leistung verpflichten, sofern diese Person die von der Gem.-ordnung festgesetzten Bedingungen erfüllte. Voraussetzung war einerseits die Anordnung eines Gem.beschlusses, der zuerst für einzelne Fragen und schließlich für das ganze Institut getroffen wurde, und anderseits die konkrete Verfügungsverfügung, die innert gewisser Frist vor der Tätigkeit ergehen mußte.⁴ Gefordert wurden persönliche Dienstleistungen, die den Einsatz des Verpflichteten, d. h. seiner Arbeitskraft verlangten. Typisch als ein auf die Naturalwirtschaft zurückreichendes Relikt ist die Tatsache, daß auf die dem Durchschnittsmenschen zumutbare allgemeine Ar-

2 Durgiai E.: Das Gemeinwerk. Diss. Bern 1943, S. 35. Leichter gelingt allerdings der Nachweis, daß sich die heutigen Naturaldienste aus den Fronen weiterentwickelt haben, wobei auch diese Auffassung von französischen Forschern bestritten wurde, welche die totale Abschaffung des feudalen Systems als eine Errungenschaft der Revolution hinstellten. Hirsch A.: Die Fronen in Elsaß-Lothringen. Diss. Straßburg 1910, S. 22.

3 Noch bis über die Mitte des 19. Jh. wurden die Reglemente zu persönlichen Dienstleistungen in SH Frondienstordnungen genannt, obwohl die Grundherrschaften längst verschwunden waren. In einer Eingabe vom 5. 1. 1864 machte die Gemeinde Beringen geltend, „daß die Frondienste als solche im Kanton SH nicht mehr existierten, es deshalb nicht am Platze sei, diejenige Ordnung, welche von der Unterhaltung der Gem.-straßen, Wege und Wasserleitungen handle, Frondienstordnung zu nennen.“ In den zur Genehmigung vorgelegten Statuten ersetzte der Reg.rat das Wort Frondienstordnung dann regelmäßig durch „Bürgerwerkordnung“. — Dies läßt den Schluß zu, daß Frondienstleistungen oft im weitgehend alleinigen Interesse der Dorfbewohner lagen. Als drückend wurden aber jene Dienste empfunden, die ausschließlich zugunsten der Herrschaft erfolgen mußten, wie die umfangreichen Holzfuhren der Schaffhauser Landleute für die städtischen Beamten und Anstalten; für diese Fuhren mußten noch Brückengelder entrichtet werden. Wildberger, Festschrift des Kantons, S. 407; Meyer R.: Heimatkunde und Geschichte von Hallau, Bern 1938, S. 107.

4 Prot Reg.rat 1850/51, S. 416.

beitsfähigkeit abgestellt wurde⁵ und die Vermögensverhältnisse noch anfangs des 19. Jh. nur eine beschränkte Berücksichtigung fanden. Die Bürgerwerkleistungen waren unentgeltlich, wenn auch nicht für alle Verpflichteten gleich groß. Sofern die Bauern mit Gespannen, d. h. die vermöglicheren Güterbesitzer Fuhrdienste leisten mußten und diese sich nach der Anzahl der Zugtiere berechneten, wurde auf den Besitz abgestellt.⁶ Wer über Fuhrwerk verfügte, durfte meistens keine Handdienste leisten. Damit der Spanndienst angerechnet wurde, mußte ein vollständiges Gespann mit einem Fuhrmann Einsatz finden; die zur Verfügungstellung der Pferde oder des Wagens allein genügte nicht.⁷ Da gerade die Spanndienste übermäßig beansprucht wurden, gestattete der Reg.rat auf Rekurs hin eine partielle Entgeltlichkeit der Fuhrleistungen bei Neubauten. Straßenverbesserungen, Gebäudereparaturen, die Bürgerwerktouren für das Armenwesen, Schul- und Kirchengut mußten nach wie vor unentgeltlich, d. h. im Frondienst erfolgen, sofern nicht ein bestimmtes Maß überschritten wurde.⁸

5. Da die Markberechtigung eine Zugehörigkeit zu Haus und Hof bildete, bestand auch die Lastverpflichtung des Hofes, wodurch auf die Zahl der im Hause wohnenden Arbeitskräfte keine Rücksicht genommen wurde. So wie die einzelne Familie nutzungsberechtigt war, wurde entsprechend die Haushaltung verpflichtet, was sich teilweise bis heute erhalten hat.⁹ Dieser Gedanke kam noch in der Bürgerwerkordnung von Ramsen (1864) zum Ausdruck: „In diese Kategorie (der Pflichtigen) gehören alle verehelichten Bürger und Ansassen und auch diejenigen Ledigen, die einen eigenen Haushalt führen“¹⁰, und Oberhallau verpflichtete alle hiesigen Holzgabenberechtigten.¹¹ Beide Normierungen beabsichtigten die Belastung des Haushaltes, indem einerseits den Verehelichten die Führung eines solchen zugemutet wurde, andererseits nur die mit eigenem Rauch (= Haushaltung) holzgabenberechtigt waren. In einigen Gemeinden waren selbst Frauen und Witwen mit eigenem Rauch zum Gemeinwerk angehalten.¹² Der Einsatz von Frauen, wenn er auch nicht neueren Ursprungs war, dürfte erst mit der Möglichkeit der Stellvertretung aufgekommen sein, wenn ihnen auch die Uebertragung leichterer Arbeiten zugemutet werden konnte. So bestimmte

5 Durgiai, S. 104. Adler P.: Hand- und Spanndienste nach bayerischem Gemeinderecht. Diss. Würzburg 1930, S. 7.

6 Prot Kl. und Gr. Räte 1830/31, S. 264.

7 Prot Kl. Rat 1839/40, S. 725.

8 Prot Kl. Rat 1839/40, S. 76, 290.

9 Vgl. § 2 der Normal Gemeinwerk Ordnung von Graubünden, 1925: „Jede Haushaltung hat für eine Grundtaxe an die Gemeinde Gratisarbeit zu leisten.“ Durgiai, S. 123. — Dagegen wird in Elsaß-Lothringen auf die Pflichtigkeit des einzelnen männlichen Individuums abgestellt. Hirsch, S. 39.

10 BWO Ramsen, 1864, § 1.

11 BWO Oberhallau, 1852, § 1.

12 BWO Neuhausen, 1865, § 2.

Merishausen: „Wo in einer Haushaltung volljährige Mannspersonen vorhanden sind, werden keine Weibspersonen zum Gemeinwerk zugelassen, ausgenommen zu den üblichen weiblichen Geschäften wie Schneiden und Hacken.“¹³ Neben der Verpflichtung der Haushaltung bestand dagegen in einigen Gemeinden die gleiche Leistungspflicht der einzelnen Bürger und Beisassen.¹⁴ Grund dazu war wohl neben der Vermehrung des Arbeitspotentials auch die Tatsache, daß die Gem.güter nicht mehr als Nutzungsanteile der Höfe bestanden, sondern zur Verpachtung gegeben wurden.¹⁵

Das Institut der Stellvertretung fand sich — mit Ausnahme des Ersatzes eines kräftigen Mannes für einen Landwirtschaftsbetrieb führende Witwe — meist nicht ausdrücklich geregelt.¹⁶ Das hing mit der Kleinheit der Verhältnisse zusammen, indem der BW Pflichtige bei der gewöhnlich einen Tag vorher erfolgenden Anfrage sich sofort entscheiden mußte und bei Ablehnung einfach der Nächste (gewöhnlich nach den Hausnummern) aufgeboten wurde.¹⁷ Verschiedentlich wurde aber festgelegt, daß bei notwendigen Arbeiten der Gem.rat das Aufgebot für unbedingt und unausschlagbar erklären konnte.¹⁸ Auch die gewöhnliche Aufgebotsfrist durfte nach der Praxis des Reg.rates wesentlich unterschritten werden, da Privatschäfte die Versäumung öffentlicher Arbeiten nicht rechtfertigten.¹⁹

Die Möglichkeit der Begrenzung nach dem Alter und der gänzlichen Befreiung vom Bürgerwerk wurde ebenfalls durch Ortsstatut geregelt. Vor allem mit der späteren Möglichkeit des Abverdienens mußten — da bei der Arbeit auf die Tätigkeit als solche und nicht auf das Ergebnis abgestellt wurde — ungenügende Kräfte ausgeschlossen werden; so Knaben unter 17 (20), Männer über 55 (70) Jahre und Weibspersonen, ferner Schwache und Gebredliche. Gänzlich befreit waren der Dorfgeistliche, Aerzte und Lehrer, letztere aber vielfach nur, wenn sie keinen Gütergewerb betrieben²⁰, oft auch der Gem.präsident oder der berufsmäßige Tag- und Nachtwächter.²¹ Die Befreiungsgründe mußten in den Gem.ordnungen abschließend genannt sein.²² Dagegen waren die nicht nutzungsberechtigten Ansassen wie bereits erwähnt vom Gemeinwerk nicht befreit, was offensichtlich

13 BWO Merishausen, 1865, § 2. BWO Neuhausen, § 6.

14 BWO Guntmadingen, 1866, § 2.

15 Vgl. S. 21.

16 Ausnahme Thayngen, Frondienstordnung 1870, § 5.

17 Die Stellvertretung durch private Abmachung ist damit nicht ausgeschlossen.

18 BWO Neuhausen, § 9.

19 Prot Reg.rat 1850/51, S. 416.

20 BWO Neunkirch, 1852, § 3.

21 BWO Bibern, 1855, § 11. — Die modernen Gesetze kennen größere Kategorien von Befreiten, wie die Staatsorgane, die durch Völkerverträge Befreiten, Polizei- und Militärpersonen und verschiedene Beamtengruppen. Gremler F.: Die Naturaldienste im preussischen Gemeinderecht. Diss. Bonn 1912, S. 27.

22 Prot Kl. Rat 1839/40, S. 411.

dem Aequivalenzgedanken widersprach.²³ Obwohl der Bürgernutzen an Umfang abnahm, die Leistungen für den Straßenbau aber bedeutend waren und aus letzterem die Ansassen in gleichem Maße Vorteil zogen, war deren Zuziehung zwar verständlich, aber nicht gerechtfertigt. Bereits 1815 hatte der Kanton sämtliche Einwohner, also auch die Beisassen, zum Gem.-Werk verpflichtet.²⁴ Erst seit 1861 wurden die Niedergelassenen durch eine unzulässige Gesetzesauslegung des GG von den Frondienstleistungen dispensiert.²⁵ Solange direkte Bürgernutzen verteilt wurden, konnte nach reg.-rätlicher Auffassung niemand zum Gem.werk angehalten werden.²⁶ Seit 1876 durften die Gem.dienste aller Niedergelassenen und die Nutzungen der Bürger auch von Gesetzes wegen wieder nebeneinander bestehen.²⁷

4. Im Gem.werk wurden die verschiedensten Aufgaben ausgeführt: Bau und Unterhalt der Dorf- und Vizinalstraßen, der Gem.fußwege und der öffentlichen Brücken, Stege und Badmauern;²⁸ Errichtung und Instandhaltung von Gem.brunnen, Wasserleitungen und Bänken;²⁹ Spanndienste für Feuerwehrspritzen und Pfadschlitten;³⁰ Führen von Baumaterialien und Holz, von Steinen (für den Gottesacker), Fällen, Sägen und Bohren von Holz.³¹ Dazu gehörten auch die besonderen Unternehmungen der öffentlichen Hand, wie der Bau von Gebäuden, namentlich von Schulhäusern.³² Diesen Leistungen im ordentlichen Bürgerwerk standen diejenigen im außerordentlichen gegenüber, d. h. die unvorhergesehenen Hilfeleistungen bei Naturereignissen und Unglücksfällen wie Ueberschwemmungen, Feuersbrünsten, Erdbeben und Kriegsgeschehen. Diese letzteren Dienste waren ihres Nothilfecharakters wegen teilweise anders geregelt; im Gegensatz zu den ordentlichen konnten sie auch außerhalb des Gem.gebietes angeordnet werden, oder der Kreis der Pflichtigen wurde erweitert.³³ Ueber

²³ Auch die bayrische Gem.ordnung ist noch 1927 von der Aequivalenz abgewichen. Nach § 32 können Gem.dienste auch dann angeordnet werden, wenn in der Gemeinde Nutzungen verteilt werden, und umgekehrt müssen die letzteren nicht unterbleiben, weil Gem.dienste durch alle Einwohner zu leisten sind. Adler, S. 7.

²⁴ G über die Wiederinstandstellung der Landstraßen, 1815, AeF VI 94.

²⁵ GG 1861, NF III 221, § 144 Abs. 2: „Hiebei gilt als leitender Grundsatz, daß solange keine Gem.steuern erhoben werden dürfen, als die einzelnen Bürger direkte Nutzungen aus dem Gem.gute beziehen.“ Durch „authentische Interpretation“ des Gr. Rates wurden unter den Begriff der Gem.steuern auch die persönlichen Dienste subsumiert, trotzdem das Gesetz die persönlichen Leistungen von den Gem.steuern unterschied.

²⁶ StA Gemeindewesen, 1872 No. 63, 65.

²⁷ Vgl. S. 29.

²⁸ BWO Beggingen, 1863, § 2.

²⁹ BWO Bibern, 1862, § 6. BWO Buch, 1870, § 9.

³⁰ BWO Ramsen, § 1.

³¹ BWO Merishausen, § 3.

³² Walter E.: Siblingler Schulgeschichte, Schleithelm 1946, S. 12.

³³ Schleithelm bestimmte nach den Hochwasserkatastrophen von 1831 und 1844, daß die ganze Bevölkerung, auch Weibspersonen, Minderjährige und sonst Befreite bürgerwerkpflichtig seien. — Die für die Normalfälle vorgesehene Aufgebotsfrist mit der Möglichkeit der sofortigen Annahme oder Ablehnung fiel natürlich dahin. BWO Guntmadingen, § 13. BWO Neuhausen, § 9.

das Ausmaß dieser Gem.dienste sind wir aus dem Kriegsjahr 1815 orientiert, in welchem fremde Heere die schaffhauserischen Straßen übermäßig beanspruchten. Für die Schleithheimerstraße stellten die Gemeinden Beringen, Löhningen, Siblingen, Schleithheim und Beggingen 35 905 Arbeiter und 11 247 Fuhrwerke; an der Herstellung der Baslerstraße arbeiteten 47 529 Mann mit 10 796 Fuhrwerken; an der Merishausenstraße 4 048 Mann mit 2 189 Fuhrwerken, und für die Instandstellung der Steinerstraße waren im gleichen Zeitraum 15 146 Arbeiter und 3 441 Fuhrwerke tätig.^{34 35}

5. Durch die Zunahme von Verkehr und Handel in der Landschaft, die Intensivierung der Agrarwirtschaft und die Durchsetzung des Geldes als Zahlungsmittel, wurde die genaue Berücksichtigung des Vermögens und die Umrechnung der Dienstleistungen in Geldersatz üblich. Bereits 1838 war in einem Rekurs der Bauernsane darauf hingewiesen worden, daß die Kapitalien beim Bürgerwerk ungerechterweise nicht herangezogen würden.³⁶ Die Abhängigmachung der Leistungen vom Grundbesitz und dem Vermögen war allerdings ohne Geldumrechnung möglich, wie das Beispiel Ramsens zeigt. Nach dieser BWO war jedem Grundeigentümer per vier Jucharten Land eine halbe Tagtour Handfronen zu berechnen, ebenso eine halbe Tagtour Handfronen für je Fr. 4000.— Vermögen.³⁷ Mit dieser Differenzierung durften aber auch die Fuhr- und Handdienste nicht mehr einander gleichgestellt werden; als Maßstab des gegenseitigen Verhältnisses wurde ein zweispänniges Fuhrwerk per einen halben Tag drei halbtägigen Handtours gleichgesetzt. Auf Grund eines Berichtes des Kl. Rates³⁸ begannen die Gemeinden allgemein, eine Besitzessteuer zu erheben, und zusätzlich in Anlehnung an die frühere Verpflichtung der Haushaltungen eine Haushaltsteuer oder eine Personalsteuer, wodurch auch alle weiblichen Personen von einem bestimmten Altersjahr an und alle früher befreiten Männer erfaßt wurden.³⁹ Die Besitzessteuer, die zwar den Grundsatz der Proportionalität, aber noch nicht den der Progression verwirklichte, wies eine gewisse Einheitlichkeit auf.⁴⁰ Dem eigenen Grundbesitz war die Nutzung oder Pacht gleichgestellt, sodaß auch die Rütenen der Gem.güter steuerpflichtig wa-

34 Die Zahlen bedeuten Fuhrwerks- resp. Arbeitstage.

35 Wanner M.: Der Widerstand des Schaffhauserischen Landvolkes gegen die Vollziehung des im Jahre 1818 erlassenen Finanzgesetzes, Schaffhausen 1867, S. 10.

36 Prot Kl. Rat 1838/39, S. 907.

37 BWO Ramsen, § 2.

38 Bericht des Kl. an den Gr. Rat vom 31. 5. 1851, StA Gemeindeordnungen.

39 Die Haushaltssteuer als solche hat sich in SH nicht mehr erhalten, die Personalsteuer nur noch für die männlichen, mündigen Kantonseinwohner. Steuer-G. vom 26. 8. 1919, NF XIII 279, § 25. — Nach moderner Rechtsauffassung sind die nur auf die Haushaltungen verteilten Fronsteuern unzulässig, da sie Kapitalvermögen und Einkommen unbelastet lassen und somit dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit nicht entsprechen; Zbl 51/304.

40 BWO Opfertshofen 1852, § 5: „Jede Juchart Ackerfeld, Reben, Wiesen ist jährlich mit $\frac{1}{2}$ Fr., Wald und Allmend $\frac{1}{4}$ per Juchart, und das reine Vermögen $\frac{1}{2}$ Fr. per mille belegt.“

ren.⁴¹ Mit der Besteuerung wurde nicht nur die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit, sondern auch die längst geforderte Herbeiziehung der Ausmärker, d. h. der auswärts wohnenden Güterbesitzer Wirklichkeit. Diese konnten nicht zur Leistung persönlicher Dienste, wohl aber zu Steuern verpflichtet werden. Der Reg.rat zögerte allerdings mit ihrer Besteuerung und befreite sie davon, sofern sie zu ihren Gütern keine Haupt- und Vizinalstraßen benutzten.⁴² Denn die Güterbesitzer waren meistens, und seit 1863 von Gesetzes wegen, noch allein mit der Herstellung und dem Unterhalt der Zelg- und Güterwege belastet.⁴³ Durch die Umwandlung in eine Steuer wurde auch die Verpflichtung der Gewerbe und Fabrikbetriebe möglich. Einzelne Gemeinden machten noch von der gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch und räumten dem Gem.rat das Recht ein, für Gewerbetreibende, deren Beträge in keinem richtigen Verhältnis zum Unternehmen standen, die Steuern zu erhöhen.⁴⁴

Mit der Beurteilung nach dem Vermögen und dem Güterbesitz durch Umrechnung in Geld war auch eine genauere Bewertung der persönlichen Arbeitsleistung möglich, indem für Manns- und Weibspersonen, für Zugtiere, für Wagen mit vorgeschriebenem Fassungsvermögen entsprechende Beträge eingesetzt wurden, die für das gänzliche oder partielle Abverdienen maßgebend waren, und durch Gem.beschluß geändert werden konnten;⁴⁵ das freie Spiel der Kräfte wirkte auch hier im kleinen. Durch die beiderseitige Umrechnung sowohl des Besitzes als auch der Leistung in Geld ist das in der Definition aufgestellte Moment der Unentgeltlichkeit verschwunden, sodaß zwar der Gem.dienst als solcher blieb, sich aber zu einem steuerähnlichen Verhältnis herangebildet hatte.⁴⁶

Kapitalarme Gemeinden, deren Einwohnern die Erbringung der Arbeitsleistung leichter fiel als die Abgabe von Steuern, behielten den Naturaldienst durch das obligatorische Abverdienen der Beträge bei.⁴⁷ Meistens

41 BWO Neuhausen, § 4. BWO Thayngen, § 11.

42 Prot Reg.rat 1850/51, S. 911.

43 Register zu den Akten des Reg.rates, StA Gemeindewesen, 1870 No. 54, 1873 No. 39.

44 BWO Neuhausen, § 5.

45 BWO Guntmadingen, § 7.

BWO Dörflingen 1862, § 5: Entschädigungen für:

1 Wagen der 30 Kübel Kies enthält, per $\frac{1}{2}$ Tag Fr. 5.—

1 Wagen der 20 Kübel Kies enthält, per $\frac{1}{2}$ Tag Fr. 4.—

1 Landdauer per $\frac{1}{2}$ Tag Fr. 1.—

BWO Buch, § 5:

1 Mann pro Std. 20 Rp. 1 Weibsperson 15 Rp.

1 Fuhrmann über 18 Jahre 20 Rp. 1 Fuhrmann 15—18jährig 15 Rp. 1 Pferd, starker

Ochse oder starke Kuh 25 Rp. 1 schwächerer Ochse oder 1 Zugkuh 20 Rp.

46 Gengler G.: Die persönlichen Dienstleistungen für Staat und Gemeinde unter besonderer Berücksichtigung des bayrischen Rechts, Diss. Würzburg 1934, S. 35 unterscheidet zwischen solchen Gem.diensten, welche um ihres finanziellen Wertes angeordnet werden, und soldhen, bei denen es der Gemeinde um eine persönliche Tätigkeit zu tun ist; die erstere Gruppe steht den öffentlichen Lasten sehr nahe.

47 BWO Osterfingen, 1853, § 2: „Jeder Bürger hat der Reihe nach seine BW Touren zu leisten, bis er die Summe abverdient hat, und wenn es nötig würde, noch mehr Touren nach diesem Maßstab.“

wurde jedoch den Pflichtigen Gelegenheit geboten, ihr Betreffnis nach Belieben ganz oder teilweise in Arbeit zu leisten,⁴⁸ sodaß das System der Steuererhebung und der Gem.dienste in der gleichen Person möglich war.⁴⁹ Verschiedentlich konnten sogar Arbeitsfähige über ihre Summe hinaus tätig werden, sodaß die Gemeinde namentlich Aermere beschäftigen konnte (Notstandsarbeiten).⁵⁰

Immer mehr aber wurden die Professions- und auch die Fuhrarbeiten mit Ausnahme minderwichtiger Dienste im Absteigerungsweg an den Mindestnehmer vergeben.⁵¹ Das bedeutete einen wichtigen Schritt in die Neuzeit: Einerseits trat die Gemeinde als Privatrechtssubjekt auf, d. h. als Gleichgestellte mit Leistung und Gegenleistung (welche dank der Steuern ermöglicht wurde), wodurch die Gemeinde einen Teil ihrer Befehlsgewalt aufgab.⁵² Andererseits setzte dieses Verhalten bereits ein gewisses Spezialistentum der Berufe voraus,⁵³ sodaß das Gemeinwesen durch die Auswertung der Konkurrenz vermögensrechtlich zu einer Besserstellung gelangte. Gerade das berufliche Spezialistentum bewirkte eine stets größere Abnahme der persönlichen Dienstleistungen, gewährleistete aber eine zuverlässigere und rationellere Arbeitserledigung. Dazu kam der Vorteil, daß sich die Gemeinde bei ungenügender oder nicht vertragsgemäßer Erfüllung an die bestimmte Gegenpartei halten konnte, während früher trotz bestehender Aufsicht eben doch eine Masse von Verpflichteten zwangsweise Arbeit leistete.⁵⁴ ⁵⁵ Dieser Umstand war besonders seit der Zuwanderung Fremder zu berücksichtigen, deren Interesse am Bürgerwerk nie demjenigen der sesshaften Bürger entsprach.

6. Der Geist der Vereinheitlichung zeigte sich auch hier ohne zwingende Notwendigkeit, als der Reg.rat die Gemeinden um ihre Ansichten über die Aufstellung eines kant. Bürgerwerkgesetzes und um die Eingabe ihrer Wünsche ersuchte.⁵⁶ Neben der großen Mehrzahl der Gemeinden, die ihre

48 Zur Voraus disponierung war Anmeldung bis zu einem bestimmten Termin notwendig. BWO Buch, § 7.

49 BWO Neunkirch, § 6.

50 VO über das Armenwesen von Buchberg, 1854, Art. 9.

51 BWO Beggingen, § 1.

52 Vgl. S. 8.

53 Führend in dieser Beziehung waren die Stadt und der Kanton. Vgl. Abl 1850, S. 586; 1865, S. 432.

54 Vgl. VO von Unterhallau für die Arbeiten an der Wutach, 1858. Der Mühlemeister hatte mit der Beihilfe von Gem.ratsmitgliedern gemeinschaftlich und wechselseitig die Aufsicht darüber zu übernehmen, daß von morgens sechs bis abends sechs Uhr gearbeitet wurde, die Untätigen sofort von der Stelle gewiesen und Söhne vom 16. bis 18. Altersjahre nur in Begleitung des Vaters zugelassen wurden, der sie zur Arbeit aufzumuntern hatte! Gem.archiv Hallau, A. p. 19.

55 Für das geltende Recht weist besonders Hirsch S. 49 darauf hin: Aus der Unlust gegen die (manuelle) Steuerleistungspflicht ergibt sich, daß nur ungerne gearbeitet wird und der Erfolg gering ist. Die Fronleistung all der heterogenen, ungeübten Elemente ist bedeutend geringer (50–50 %) als diejenige gewöhnlich geschulter Arbeiter.

56 Abl 1853, S. 11.

Eigenheiten beizubehalten wünschten, scheiterte dieses Unterfangen an dem Widerstande der Stadt Schaffhausen, für deren auf 8000 angestiegene Zahl der Einwohner „dies unpraktikabel wäre und dem hiesigen Gemeinwesen in keiner Weise frommen würde“. So konnten die Schaffhauser Gemeinden ihrer organischen Entwicklung und den lokalen Bedürfnissen entsprechend die Bürgerwerkleistungen allmählich abschaffen, während in Frankreich durch Staatsgesetz die Einführung eines vierten Frontages beschlossen wurde.⁵⁷ Es gibt kein typischeres Beispiel, das den eminenten Unterschied bei der Regelung der gleichen Materie durch den Staat oder die Gemeinde besser beleuchten würde. Während hier die Gemeinde als das kleinere und beweglichere Gemeinwesen sich den örtlichen Besonderheiten anpassen konnte, führten dort die staatlichen Maßnahmen vor allem in den Industriezentren zu zahlreichen Unkömlichkeiten. So konnten die juristischen Personen nur ungenügend herangezogen werden, und die Leistungen der Arbeiter gereichten vor allem den anliegenden Grundbesitzern zum Vorteil, da nur bestimmte Straßen im Frondienst unterhalten und erstellt wurden. Für die Umrechnungslisten, die Aufgebote, den Einsatz und die Ueberwachung der Dienstpflichtigen bedurfte es eines ausgedehnten Verwaltungsapparates, — alles weil die Materie nicht den Gem.ordnungen, sondern dem Staatsgesetz überlassen wurde, das für landwirtschaftliche und industrielle, für städtische und dörfliche Verhältnisse gleichermaßen galt.⁵⁸

Daß auch heute das Gemeinwerk noch seine Berechtigung hat, beweist seine Anerkennung und Regelung in den bündnerischen Gemeinden.⁵⁹ Voraussetzung ist allerdings eine einheitliche, bäuerliche, nicht zu große Bevölkerung. Gerade den kapitalarmen (Berg-) Bauern wird die Dienstleistung in der feldarbeitsarmen Zeit willkommener sein als die Erbringung des entsprechenden Geldbetrages. Im schaffhauserischen Recht hat sich das Institut im Gemeindegesetz nur noch als außerordentliches Gemeinwerk erhalten.⁶⁰ Bei Brandunglücken, Wassernot, Bespannung des Löschmaterials, Besorgung des Feuerbotendienstes, Wegräumen von Schutt und Schnee usw. kann der Gem.rat die notwendigen Hand- und Spanndienste in Anspruch nehmen.⁶¹ Die Hilfeleistungen erfolgen entgeltlich, doch geht aus dem Gesetz nicht hervor, ob es sich um eine volle oder eine billige Entschädigung handelt.

57 Staatsgesetz von 1867, in Elsaß-Lothringen 1884; Hirsch S. 26. — Die Reichsverfassung in Deutschland von 1919 stellte in Art. 135 eine nur allgemein gehaltene Norm auf: „Alle Staatsbürger sind verpflichtet, nach Maßgabe der Gesetze persönliche Dienste für den Staat und die Gemeinden zu leisten.“ Adler, S. 6.

58 Hirsch, S. 34, 70 ff.

59 Durgiai S. 141. Art. 62 ff. des (abgelehnten) Entwurfes zum bündnerischen Gem.gesetz von 1945.

60 GG vom 9. 7. 1892, NF IX 54, Art. 13/2. — Vgl. auch S. 105.

61 Meistens wird der Einsatz der Bevölkerung freiwillig erfolgen, wie bei der Bombardierung Schaffhausens, 1944.

II. Der Bürgernutzen

Die Markgenossenschaft war ein Nutzungsverband, dessen Beschlüsse vorwiegend die Mark und ihre Bewirtschaftung betrafen.⁶² In der ihr nachfolgenden Realgemeinde stand nur dem Anteilhaber am Gem.land ein Mitspracherecht zu; Nutzungsgerechtigkeit und politische Rechte waren identisch. Der Ausschuß vom aktiven und passiven Wahlrecht war die Folge der Nichtzulassung zu den wirtschaftlichen Genüssen der Gem.güter. Die Möglichkeit der Einbürgerung aber wurde praktisch beseitigt, betrug doch die Einkaufssumme in der Stadt Schaffhausen im 18. Jh. 4000 Gulden;⁶³ für Neuaufnahmen in die Landgemeinden bestanden ähnliche Erschwerungen.⁶⁴ Andererseits wurde den Ansassen öfters auch durch das Verbot des Grundbesitzerwerbes jede Möglichkeit einer Nutznießung an den Gem.gütern genommen.⁶⁵ Der Versuch der Helvetik, nach französischem Vorbild eine einheitliche Aktivbürgergemeinde zu schaffen, rief einen Sturm der Entrüstung hervor und scheiterte an der Tatsache, daß sämtliche Hintersassen in den Genuß dieser Nutzungen gelangt wären.⁶⁶ Immerhin erreichte die Helvetik, deren Postulate der Gleichheit und Freiheit auch zu Gunsten der Landbürger wirkten,⁶⁷ eine Trennung von Nutzungsberechtigung und politischen Rechten: Den Bürgerschaften, bestehend aus den Anteilhabern am Gem.gut, standen die neuen Generalversammlungen gegenüber, mit ihren eigenen Organen, den Munizipalitäten.⁶⁸ Schaffhausen blieb allerdings der einzige Kanton, in welchem sich die neue Gem.organisation nicht durchsetzte;⁶⁹ erst 1874 wurden in unserem Kanton diese helvetischen Reformen (endgültig) verwirklicht. Die BV von 1874 setzte zwar die von der Helvetik partiell eingeführte politische Gleichberechtigung durch, vermochte aber diese Doppelspurigkeit der Gemeinden nicht zu beseitigen, sondern schloß die Niedergelassenen unter Vorbehalt der anders lautenden kant. Gesetzgebung vom Mitanteil an den Bürger- und Korporationsgütern aus.⁷⁰ Eine faktische Abschaffung der Nutzungsberechtigung brachte in Schaffhausen das Fürsorgegesetz von 1935, welches die Bürgergemeinden auf wenige Funktionen be-

⁶² Vgl. S. 4.

⁶³ Wildberger, Festschrift des Kantons, S. 450.

⁶⁴ Wanner Chr.: Geschichte von Schleithem, Schleithem 1932, S. 239. In Hallau wurde von 1640—1840 kein einziger Neubürger aufgenommen. Meyer R., S. 170.

⁶⁵ Osenbrüggen E.: Das Gemeindewesen der Schweiz, 1865, S. 15.

⁶⁶ Entwurf eines GG vom 3. 6. 1798. Fischer E.: Schweizergeschichte, Solothurn 1927, S. 277.

⁶⁷ Vgl. S. 67.

⁶⁸ G vom 15. 11. 1798. His E.: Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde. Basel 1920/38, I 141 ff.

⁶⁹ His I 155.

⁷⁰ BV 43/4. Bei der Revision der BV war die Einheitsgemeinde namentlich von welscher Seite gefordert worden. Schon die Tagung des Juristenvereins in St. Gallen (1869) hatte sich mit der mißbräuchlichen Entwicklung des Bürgernutzens befaßt. Keller V.: Der Bürgernutzen im Aargau und seine Beziehungen zum Armenwesen. Diss. Bern 1937, S. 47 ff., 98 ff.

schränkte und ihre Güter der politischen Gemeinde übertrug.⁷¹ Bis dahin aber war niemals ein Beisasse oder Schutzverwandter nutzungsberechtigt, sondern nur der Bürger;⁷² und dieser grundsätzlich auch nur dann, wenn er an der Tragung der Lasten und Verpflichtungen mitwirkte.

1. Die Gemeinderütenen

Die Rütenen⁷³ waren jenes Gem.land, das dem Berechtigten auf eine bestimmte Zeit zur Sondernutzung übertragen wurde. Während aber im 17. Jh. die Feldrüti z. B. in Hallau alle 6 Jahre und die für die Armen bestimmte Kehrrüti alle 3 Jahre verlost wurde,⁷⁴ wick im 19. Jh. die periodische Verlosung der lebenslänglichen Zuteilung.⁷⁵ In Unterhallau setzte sich schon von 1742 bis 1848 die erbliche Uebertragung des Loses auf den ältesten Sohn durch.⁷⁶ Auf gleiche Weise mußte sich die von der Markgenossenschaft übertragene Sondernutzung zum Eigentum des Berechtigten entwickelt haben.

Trotz der Lebenslänglichkeit der Nutzung bestand aber kein nach dem Privatrecht geschütztes wohl erworbenes Recht darauf. Einmal konnte auch jedes privatrechtliche Pachtverhältnis aufgelöst werden; vor allem aber gehörte das Gut der Gemeinde, d. h. einer öffentlichen Korporation, die als solche über Zwangsgewalt verfügte und weitere Eingriffe vornehmen konnte.⁷⁷ Die Rütenen unterlagen im Frühling und Herbst der gemeinschaftlichen Viehweide. Wanderte ein gegenüber der Gemeinde verschuldeter Rütenenbesitzer aus, so konnte diese während Jahren das betr. Gem.land auf dem Versteigerungswege verpachten, ohne daß für den im Bürgerbuch folgenden Bürger ein Rechtsanspruch auf Zuteilung bestanden hätte.⁷⁸

71 Vgl. S. 48.

72 Das trifft auch in den meisten heutigen Gesetzgebungen noch zu. Eine Ausnahme macht Graubünden, das auch die Niedergelassenen gegen eine allerdings höhere Gebühr zur Nutzung zuläßt. Olgiati G.: Die bündnerische Gemeindeautonomie. Diss. Zürich 1948, S. 99 ff.

73 Abgeleitet vom Begriff der Reutung oder Rodung, d. h. der Urbarmachung ehemaligen Waldbodens.

74 Pfund J. G.: Historisches über das Hallauer Forstwesen, Hallau 1902, S. 27.

75 StA, Gem.wesen, 1874 No. 14.

76 Verordnung wie es künftig mit den Rüthenen halber solle gehalten werden, 1742. Gem.archiv Hallau, A. p. 10:

— Starb der Vater, so erhielt der älteste Sohn die Rüte, und wenn dieser starb, der Enkel, „unbekümmert dessen Minderjährigkeit“.

— War der älteste Sohn vor dem Tode des Vaters ledig gestorben, so fiel die Rüte an die Gemeinde zurück.

— Weilte der älteste Sohn ohne Erlaubnis in fremder Herren Dienst, so konnte er innert Jahresfrist seit dem Tode des Vaters das Gem.land erlangen; nachher fiel dieses dem zweiten Sohne zu.

Die Vererbung auf den Sohn trug wesentlich zu einer besseren Bebauung des Landes bei; dagegen vermochte sich dieses System bei der Bevölkerungsvermehrung im Interesse großer Familien nicht zu erhalten.

77 Fleiner F.: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928, S. 55; Keller, S. 90 ff.

78 StA, Gem.wesen, 1871 No. 9.

Verschiedene Reglemente garantierten die lebenslängliche Nutzung nur unter der Bedingung, daß Einschränkungen jederzeit geduldet würden.⁷⁹ In Verkennung dieser Tatsachen wies der Reg.rat solche Streitigkeiten zwischen Gemeinde und Nutzungsberechtigten an den Zivilrichter, „da es sich lediglich um ein Verhältnis von Mein und Dein handle“,⁸⁰ beurteilte dagegen selbst diesbezügliche Auseinandersetzungen zwischen Privaten, wie geschiedenen Eheleuten! Erst als die Gemeinden zur Ueberwindung finanzieller Schwierigkeiten Gem.land verkauften, übernahm der Reg.rat selbst die rechtliche Beurteilung.⁸¹

Ein ganzer Bürgerteil betrug z. B. in Stein nebst der Holzgabe $\frac{1}{2}$ Juchart Ackerland und $1\frac{1}{4}$ Vierlig Wiesen,⁸² in Ramsen 170 Ruten Wiesen, 75 Ruten gutes Gem.feld, 160 Ruten Ackerfeld und 33 Ruten Gemüseland.^{83 84} Das dem Berechtigten zur Nutzung verliehene Land war demnach recht beträchtlich und genügte zum Unterhalt einer Familie. Erst als in der ersten Hälfte des 19. Jh. die Bevölkerung stark zunahm, die Zahl der Lose aber gleich blieb, wurden die Jungbürger von der Nutzung ausgeschlossen.⁸⁵ Damit wurde jenes viel gerühmte Moment bedeutungslos, wonach die Realgemeinden den sozialen Ausgleich aller Bedürfnisse, eine nicht von kapitalistischem Einzelstreben erfüllte genossenschaftliche Solidarität und allgemeine Volkswohlfahrt brachten.⁸⁶

In der Bürgergemeinde bestand zwischen Zugehörigkeit, Stimmrecht und Nutzungsberechtigung keine Identität.⁸⁷ Die Nutzungsberechtigung, die Zugehörigkeit und oft auch Stimmberechtigung voraussetzte, stand jedenfalls immer den verheirateten Bürgern zu. Die Ledigen mit eigener Haushaltung wurden z. B. in Unterhallau erst seit 1848 berücksichtigt, mußten aber das Vermögen unter eigenem Namen versteuern und waren erst nach zurückgelegtem 25. Altersjahr berechtigt.⁸⁸ Stein ließ den ledigen Bürgern mit eigenem Rauch nur eine halbe Gabe zukommen, während andere Gemeinden eine Gleichstellung mit den Verheirateten anerkannten.⁸⁹ Wie erwähnt fanden die jüngeren Bürger oft keine oder nur eine ungenügende Berücksich-

79 Statuten über Benutzung des Gemeindegutes, Ramsen 1859, § 3.

80 Prot Reg.rat 1860/61, S. 823. StA, Gem.wesen, 1872 No. 15.

81 StA, Gem.wesen, 1874 No. 14, 1876 No. 29.

82 Statuten über Bürgernutzungsteile, Stein 1861, Art. 1.

83 NR Ramsen, Einleitung.

84 1 Rute = 9 m², 1 Vierlig = 900 m², 1 Juchart = 3600 m². Wildberger W.: Schaffhauser Martinischlag, Schaffhausen 1896, S. 9.

85 In Extremfällen kamen durch den Reg.rat Vergleiche zustande. Prot Kl. Rat 1838/39, S. 782; 1839/40, S. 161.

86 Miaskowski, S. 20; Kopp J.: Die Korporationsgemeinden des Kantons Luzern, Münster 1929, S. 19.

87 Böckli E.: Die Bürgergemeinde im Kanton Thurgau nach dem Gesetzesentwurf vom 4. April 1944. Diss. Bern 1945, S. 26.

88 Rebrütenordnung Unterhallau, 1848, § 6.

89 NR Ramsen, § 1. Reglement über Benutzung der Bürgergüter, Barzheim 1862, I, II.

tigung, indem ihnen nur kleinere Nutzplätze zur Verfügung gestellt wurden.⁹⁰ In Siblingen erlangten die Bürger sogar erst ungefähr 12—15 Jahre nach ihrer Verheiratung die Rütene,⁹¹ wobei trotzdem die Leistung der Bürgerdienste früher beginnen konnte.⁹² Die Rekurse der benachteiligten Jungbürger wegen Verletzung der in der Verfassung gewährleisteten Rechtsgleichheit wurden mit Recht abgewiesen, da die Gemeinden von Gesetzes wegen über die Verteilung der Nutzen bestimmen konnten.⁹³ Ledige Bürgerinnen mit eigenem Haushalt erhielten meistens mit dem 35. oder 40. Altersjahr eine halbe Nutzung⁹⁴ oder waren davon gänzlich ausgeschlossen, aber auch von allen Lasten frei.⁹⁵ Dagegen hatte die Witwe, selbst wenn der verstorbene Ehemann keinen Nutzungsanteil hinterließ, immer Anspruch auf das Gem.land.⁹⁶ Bei Scheidungen wurden die verschiedensten Regelungen getroffen; nachdem der Kl. Rat 1838 darauf abgestellt hatte, daß der Mann bei der Scheidung sämtliche bürgerlichen Lasten übernehme und damit auch alle Genüsse erhalte,⁹⁷ bevorzugte er 1850 den Uebernehmer der bisherigen Haushaltung, der die bis anhin zugestandenen Unterhaltsmittel nicht entzogen werden sollten.⁹⁸ Die Gem.ordnungen sahen bei Scheidung zumeist Halbierung der Rütene vor (manchmal nach Weide und Feld)⁹⁹ oder berücksichtigten das Verschulden anhand des kantonsgerichtlichen Urteils.¹⁰⁰ Jedenfalls durfte aber keiner ehemaligen oder durch Wiederverheiratung neu gegründeten Haushaltung mehr als ein Gem.anteil zukommen.¹⁰¹

Der *gewöhnliche* Verfall des Gem.teiles trat mit dem Tode des Besitzers ein.¹⁰² Um die Konkurrenz der eintrittsberechtigten und verschiedenaltigen Bürger, Witwen, Geschiedenen, Ledigen, und den aus der Fremde Zurückkehrenden zu ordnen, hatte gewöhnlich ein Holzvogt das Bürgerbuch zu führen.¹⁰³ Sofort nach der Kopulation, der Erreichung des verlangten Alters usw. erfolgte die Eintragung in das Bürgerbuch, und in dieser Reihenfolge trat die Bezugsberechtigung ein. Eine Privilegierung in dieser Ordnung bestand hinsichtlich der nutzungslosen Witwe, die den Platz ihres Ehemannes

90 StA, Gem.wesen, 1874 No. 14.

91 Gemeindereglement Siblingen, 1855, E 4.

92 NR Barzheim, I.

93 GG 1861, § 137. Prot Reg.rat 1860/61, S. 117, 691. StA, Gem.wesen, 1874 No. 14.

94 NR Stein, Art. 7. NR Ramsen § 2.

95 NR Barzheim, VII.

96 Verordnung über das Gemeindefeld, Schleithem 1854, § 3.

97 Prot Kl. Rat 1838/39, S. 136.

98 Prot Reg.rat 1850/51, S. 14. Aus unersichtlichen Gründen erfolgte trotz der gegebenen Begründung eine Bestätigung des gem.rätlichen Entscheides auf Teilung.

99 NR Stein, Art. 8. StA, Gem.wesen, 1870 No. 36.

100 NR Schleithem, § 4/1.

101 Prot Kl. Rat 1839/40, S. 417. NR Ramsen, § 5/2. NR Schleithem § 4/2.

102 Vgl. die Ausnahme S. 17, Anm. 76.

103 NR Unterhallau, § 8.

einnahm, verschiedentlich auch für die Verheirateten, welche zuerst dotiert wurden, oder für die Rückwanderer, die bereits vor ihrem Wegzug aus der Gemeinde Rütenenland besessen hatten.¹⁰⁴ Wurden von geschiedenen Ehegatten halbe Gem.teile frei, so mußten diese vorläufig bis zur Erlangung einer vollständigen Nutzung übernommen werden.¹⁰⁵ Immerhin bestand die Möglichkeit der Ausschlagung, besonders auch im Hinblick darauf, daß die Anteile oft ungleichwertig waren, wobei dann aber eine Zurückstellung in der Klassierung z. B. um ein Jahr erfolgte.¹⁰⁶ Zahlreiche Bestimmungen betrafen den Termin des Ueberganges. Der Besitz wechselte meist im Herbst zwischen Kreuzeserhöhung (14. September) und Martini (11. November), indem die Früchte bis zu diesem Zeitpunkt den Erben des Nutzungsberechtigten zufielen; ebenso mußte an sie eine Entschädigung für Düngung und bereits angesäte Frucht ausgerichtet werden.¹⁰⁷ ¹⁰⁸ Einzelne Gemeinden konnten zusätzlich noch Ablösungstermine im März oder April, um eine sofortige Bürgernachfolge zu gewährleisten.¹⁰⁹

Vom gewöhnlichen Verfall wurde der *außergewöhnliche* unterschieden, bei Leistung dauernder, auswärtiger Militärdienste, Niederlassung außerhalb der Gemeinde,¹¹⁰ Auswanderung, Aufnahme in die Armenanstalt und freiwilliger Abtretung.¹¹¹ Der Anheimfall an die Gemeinde resp. an den nächsten Nutzungsberechtigten erfolgte auch hier gewöhnlich im Herbst oder bei vorheriger Abmeldung mit dem Wegzug.¹¹² Mit Recht lehnte der Reg.rat das Reservieren eines Gem.teiles durch einen anderen Bürger ab, selbst wenn dieser auch die bürgerlichen Pflichten übernahm.¹¹³ Wechselte ein Nutzungsberechtigter den Niederlassungsort, so wurde für dessen Bezugsrecht auf die Erfüllung der Bürgerdienste abgestellt.¹¹⁴ Der Wochenendaufenthalt im Heimatort genügte für die Bezugsberechtigung.¹¹⁵ Den Bürgern, die von auswärts zurückkehrten und die nie Nutzungen bezogen hatten, und ebenso den Neueingekauften waren nach ihrer Anmeldung zur Erlangung des Bürgerteiles bestimmte Wartefristen auferlegt; damit wurde

104 NR Schleithem, § 7, 8.

105 NR Ramsen, § 5, 6.

106 NR Barzheim, IV.

107 NR Stein, Art. 11. NR Barzheim, V.

108 Der Reg.rat sprach allerdings die Winterfrucht der Erbmasse zu, nach dem Grundsatz: Wer sät, der erntet. Prot Reg.rat 1860/61, S. 509.

109 NR Schleithem, § 18.

110 Die Nutzungsberechtigung ist mit Recht auch in den geltenden Gesetzen auf den Kreis der in der Gemeinde niedergelassenen Bürger beschränkt geblieben; a.M. Böckli, S. 28, der den Bürgernutzen, besonders seit er in Geldbeträgen besteht, auch den außerhalb der Gemeinde wohnhaften zuhalten will.

111 NR Unterhallau, § 2.

112 NR Ramsen, § 8. NR Schleithem, § 6.

113 StA, Gem.wesen, 1871 No. 3.

114 Prot Reg.rat 1850/51, S. 479.

115 Prot Reg.rat 1860/61, S. 195, 470. Der Gr. Rat erklärte dann eine Petition der Gemeinde Lohn für erheblich, wonach der Mitgenuß eines solchen Bürgers eine Ungerechtigkeit bedeute.

die Möglichkeit von Spekulationen mit guten Anteilen ausgeschlossen. Voraussetzung für den Neubürger war die Entrichtung der Einkaufsgebühr, welche die gleichzeitige Erlangung des Gem.bürgerrechtes und der Nutzungsberechtigung bewirkte.

Die Belastung der Gem.teile durch eine Eintrittsgebühr und einen jährlichen Pachtzins richtete sich meist nach dem Budget.¹¹⁶ Bei fahrlässiger Nichtentrichtung des Zinses konnte die Gemeinde ein Retentionsrecht geltend machen und den Ertrag des Anteiles ohne Einleitung des Rechtstribes (Betreibung) zurückbehalten.¹¹⁷ Eine Verpfändung des Gem.nutzens durch den Nutzungsberechtigten war nicht ausgeschlossen, obwohl die Gemeinden dagegen auftraten, da meistens die Rütenen der Armen betroffen wurden, welchen oft Gem.land ohne eigentliche Bezugsberechtigung zugewiesen wurde. Das berechnete Ersuchen der Gemeinden — sind doch auch im modernen Recht die sozialen Renten unverpfändbar — wurde abgewiesen, weil sonst die Verpfändung von Früchten des Gem.landes schlechterdings ausgeschlossen worden wäre. Der Blumenschein, d. h. die Urkunde, wodurch Früchte der nächsten Ernte für eine bestimmte Geldsumme verpfändet wurden, mußte die Unterschrift und das Siegel des Gem.präsidenten enthalten.¹¹⁸ Das Gem.feld konnte zwar getauscht oder unterpachtet werden, bewirkte aber im letzteren Falle den Verlust einer allfälligen Armenunterstützung.¹¹⁹ Den Unterstützungsbedürftigen selbst war das Ausleihen der Gem.rütenen verboten, da gerade in der Verteilung besonderer Almosenteile die gemeindliche Armenpflege bestand.¹²⁰ Erst als die Gem.länder verkauft wurden, woraus übrigens den Bürgergemeinden ungeahnte Einnahmen erwuchsen,¹²¹ wurde auch die Armenhilfe durch Geldbeiträge entrichtet.

2. Die Holznutzungen

Auch am Wald als Genossenschaftseigentum bestand ein Nutzungsrecht, von dem aber Ende des 18. Jh. nicht mehr beliebig und vor allem nicht mehr unentgeltlich Gebrauch gemacht werden durfte.^{122 123} Lohn gewährte

116 NR Ramsen, § 10. In einigen Gemeinden war dieser Grundzins in den stürmischen Zeiten vor der französischen Besetzung unter Berufung auf die Freiheit abgeschafft worden! Wanner Chr., S. 323; Steinegger A.: Geschichte der Gemeinde Neuhausen, Neuhausen 1927, S. 35.

117 NR Barzheim, VIII. Als letzte Maßnahme blieb vor allem bei Vernachlässigung der Entzug des Gem.landes. NR Stein, § 10.

118 G über Pfand- und Vorzugsrechte, 1847, AF III 828, § 87.

119 NR Schleithelm, § 33. Verschiedene NR sprachen vom Verkauf des Gem.landes, der doch aber Eigentum vorausgesetzt hätte.

120 Regulativ über das Armenwesen, Ramsen 1855, Ziff. 2 lit. b.

121 Vgl. Meyer R., S. 254, wonach der Erlös in Hallau Fr. 400 000.— betrug.

122 Wanner Chr., S. 310; Pfund, S. 64.

123 Gewisse obrigkeitliche Beschränkungen bestanden schon unter der Stadtherrschaft. Bächtold K.: Beiträge zur Verwaltung des Stadtstaates Schaffhausen von der Reformation bis zur Revolution. Diss. Zürich 1947, S. 98 ff.

noch 1855 als Bürgerteil bei Neubauten gratis 25 Stämme Bauholz; bei Reparaturen mußte für die Hälfte des bezogenen Bauholzes eine Bezahlung geleistet werden.¹²⁴ Auch die Brennholz- oder eigentlichen Bürgergaben waren nicht unentgeltlich; aber der Bürgerpreis stand in keinem Verhältnis zum Gegenwert und diente oft nur zur Besoldung des Forstpersonals.¹²⁵ Der Gem.beschluß auf unentgeltliche Abgabe wurde oft vom Gem.rat selbst mit Erfolg beim Reg.rat angefochten,¹²⁶ da der Gem.rat bei pflichtwidriger Bewirtschaftung der Gem.waldungen zur Verantwortung gezogen und auch gebüßt wurde. Ein Bürgeranteil setzte sich in Stein aus einem Klafter Holz und 100 Wellen zusammen;¹²⁷ in anderen Gemeinden betrug er bis zu 150 Wellen, die meist in einer Winter- und einer Sommergabe verteilt wurden.¹²⁸ Da die ausgedehnten Wälder eine große Nutzung zuließen (Schaffhausen ist auch heute noch prozentual nach der Bodenfläche gemessen der walreichste Kanton), galten für die Holzgabenberechtigung leichtere Bedingungen als für die Rütenenberechtigung. Durch Verlosung wurde meist jeder Person mit zurückgelegtem 20. Altersjahr eine ganze oder halbe Holzgabe zugeteilt. Verschiedentlich galt aber die Berechtigung der Haushaltung,¹²⁹ der u. U. auch mehr als ein Anteil zukam. So waren nach der Holzordnung von Wilchingen (1859) ganzberechtigt:

- a) Alle im Gem.banne wohnenden verheirateten Bürger, Witwen und Witwer, ohne Ausnahme ihres Alters, wenn sie eigene Haushaltung führen und ein selbständiges Gewerbe betreiben.
- b) Ledige Mannspersonen nach zurückgelegtem 20. Altersjahr mit eigener Haushaltung.

halbberechtigt:

- a) Eltern, Witwer und Witwen, welche mit ihren Kindern abgeteilt leben und diesen zur Besorgung übertragen sind.
- b) Alle ledigen Weibspersonen nach zurückgelegtem 20. Altersjahr mit eigenem Haushalt, Grundbesitz und Gewerbe.

Der Begriff der Haushaltung wurde hinsichtlich der Holzberechtigung durch den Reg.rat streng interpretiert, indem für einen Haushalt nicht nur

124 Bauholzverordnung Lohn, 1855, § 1, 2. Prot Reg.rat 1838/39, S. 489.

125 Holzordnung Buchthalen, 1855, Art. 1.

126 Prot Kl. Rat 1838/39, S. 234, 239, 352, 432, 700. Auch bei Verweigerung des Rütenenverkaufs durch die Gemeinde mußte der Gem.rat zum Rekurs greifen. StA, Gem.wesen 1872 No. 3.

127 NR Stein, Art. 1.

128 Waldordnung Unterhallau, 1845, § 8. Prot Reg.rat 1850/51, S. 410.

129 Prot Reg.rat 1860/61, S. 724.

eigene Wohnung genügte, sondern der Gebrauch von Küche und Kochgelegenheit vorausgesetzt wurde.¹³⁰ Bei Scheidungen wurde gewöhnlich dem Manne eine ganze, der Frau eine halbe Gabe unter der Voraussetzung der Führung eines eigenen Haushaltes zugesprochen; nach erfolgtem Tode des Ehemannes oder auch nach seiner langen Landesabwesenheit erhielt die Frau sogar eine ganze Gabe.¹³¹ Bei „temporären Scheidungen“ (Trennungen) galten bei Verweigerung der Rückkehr nach Ablauf von 6 Jahren die gleichen Grundsätze wie bei den „totalen Scheidungen“.¹³²

Die Holzgaben durften niemals außerhalb des Gem.bannes verkauft werden; die Gemeinden bildeten auch jetzt noch wie die Markgenossenschaft eine abgeschlossene, auf sich selbst angewiesene Produktionsgemeinschaft.¹³³ Selbst der Tausch mit auswärtigen Verwandten war untersagt, da auf diese Art leicht das Ausfuhrverbot umgangen werden konnte.¹³⁴ Eine mißbräuchliche Verwendung des Bauholzes hatte dessen Beschlagnahmung durch die Gemeinde unter gleichzeitiger Bezahlung zur Folge oder bewirkte den Ausschuß von allen Holzgaben.¹³⁵

Wenn wir abschließend noch auf die reg.rätliche Rekurspraxis blicken, so kann festgestellt werden, daß der Reg.rat, obwohl er sich bis zum Erlaß des GG von 1861 nicht strikte an die Gem.regelungen hielt, doch nach Möglichkeit die Gem.beschlüsse und -bestimmungen respektierte und nur in besonderen Fällen davon abwich. Seit 1861 vertrat der Reg.rat in einer allerdings nicht immer konstanten Praxis den Standpunkt, daß die Gemeinde über gewisse Gebiete selbst legiferieren könne.¹³⁶ Die Gem.ratsordnung von 1831 hatte eine 14tägige Rekursfrist vorgesehen, innert welcher die Partei nach der Beschlußfassung die Beschwerdeschrift beim Amtsbürgermeister einzureichen hatte.¹³⁷ Im Verlaufe von drei Tagen (Bedenkzeit) nach dem Gem.beschlusse mußte der Rekurrent beim Gem.rat einen Protokollauszug verlangen, welcher der Partei binnen acht Tagen überreicht werden mußte. Da aber der Gem.rat die Ausfertigung des Auszuges an den Rekurrenten verzögern konnte, dieser somit durch Nachlässigkeit einer Amtsstelle sein Recht verwirkt hätte, war die 14tägige Rekursfrist nach der Praxis keine peremptorische,¹³⁸ obwohl der Gesetzestext diese Interpretation nicht zuließ. Nach dem GG von 1861 mußte der Rekurrent die Beschwerde innert 10 Tagen nach dem Gem.beschluß beim Präsidenten anmelden. Die Ausfertigung

130 Prot Reg.rat 1860/61, S. 411, 577, 767.

131 Prot Reg.rat 1850/51, S. 410.

132 Prot Reg.rat 1860/61, S. 721.

133 Waldordnung Unterhallau, § 4. Maurer, S. 180.

134 Prot Kl. Rat 1838/39, S. 317.

135 Prot Kl. Rat 1838/39, S. 489. Bauholzverordnung Lohn, § 3, 4.

136 Prot Reg.rat 1860/61, S. 670.

137 GO 1831, AF I 2. Abtlg. S. 58, § 54.

138 Prot Reg.rat 1850/51, S. 389.

der Rekurschrift erfolgte durch den Gem.ratsschreiber (!); nach der Unterzeichnung durch den Präsidenten wurde die Rekurschrift von Amtes wegen dem Reg.rat zugestellt (§ 14/3).

3. *Wun und Weid*

Wun und Weid können wir als das genossenschaftliche Weidrecht bezeichnen.¹³⁹ Dieses erstreckte sich nicht nur auf die genossenschaftlichen Wiesen, sondern auch auf den Wald, der als Mittelwald dazu geeigneter war als etwa der heutige Hochwald, und zur Frühlings- und Herbstzeit auf die in Sondernutzung stehenden Gem.länder. Das Nutzungsrecht an der Weide, das sich nach den Gem.ordnungen bestimmte, war meistens vom Grundbesitz oder von der Anzahl der Zugtiere abhängig; in beiden Fällen wurde somit die Führung einer Haushaltung und eines Landwirtschaftsbetriebes vorausgesetzt. Wer in Schleithem über elf Jucharten Feld besaß, durfte vier Haupt Vieh zur Weide geben, wer weniger als elf Jucharten bebaute, drei Stück; wer keine Aecker, sondern nur Rütenen besaß, zwei Stück. In Neunkirch durften ledige Personen über 30 Jahre nur dann Vieh zur Weide treiben, wenn sie eigenen Rauch führten. Verhehelichte Personen ohne eigenes Feld schickten ein Stück Hornvieh, während die Anzahl der zur Weide zugelassenen Tiere bei den Güterbesitzern sich nach dem Pferdebestand richtete. Die „Zwei- oder Einröfler“, auch die bemittelten Tagelöhner, trieben zwei Kühe, zwei Kälber und zwei Zuchtschafe zur Weide.¹⁴⁰

Das Weidrecht verschwand verhältnismäßig früh, da durch die Einführung der Kartoffel und des Kunstgrasbaues (Klee) Ende des 18. Jh. eine intensivere Bewirtschaftung und die Stallfütterung möglich wurde, die zu Wun und Weid in schroffem Gegensatz standen. Dazu kam der gewaltige Schaden, den der Weidgang in den Waldkulturen anrichtete; der Kanton hatte denn auch zuerst das Weidverbot in seinen Staatswaldungen ausgesprochen.¹⁴¹ 1798 beschloß Hallau den Weidgang für Schafe, Kälber und Schweine, 1846 auch für die letzte Kuhherde abzuschaffen. Bereits in der Helvetik war im Anschluß an die Ablösung der Zehnten ein Gesetz über den Loskauf der Weidrechte erlassen worden, wonach jeder Eigentümer von urbarem Land die Dienstbarkeit des Weidens gegen eine bestimmte Summe aufheben konnte.¹⁴² Die schaffhauserische Wayd Ordnung von 1815 verbot den Weidgang zwischen dem 1. Mai und 1. September vollständig:

¹³⁹ Wun und Weid bedeutete einfach eine Alliteration wie Trib und Trab als das mit der Weide verbundene Recht der Benützung der Wege durch das Vieh. Guyer A.: Ablösung von Waldweidrechten im Kanton Schaffhausen, Bern 1925, S. 2.

¹⁴⁰ Wildberger W.: Geschichte der Stadt Neunkirch, Schaffhausen 1917, S. 147; Wanner Chr., S. 246.

¹⁴¹ Prot Kl. Rat 1839/40, S. 114.

¹⁴² G betr. Loskauf der Weidrechte vom 4. 4. 1800; StA, Akten der Helvetik. Die Loskaufsumme betrug den zwanzigfachen Betrag des jährlichen Weidnutzens (Art. 24).

die Herden durften nur gesamthaft durch einen bezeichneten und verantwortlichen Hirten zur Weide geführt werden; die individuelle, private Ausübung des Rechtes war verboten.¹⁴³ Trotz der Rekurse einsichtiger Bürger blieb aber in einzelnen Gemeinden die Weid- und Dreifelderwirtschaft bis zum Erlaß des heute noch geltenden Flur-Gesetzes von 1880 bestehen. Dieses hob alle, mit Ausnahme der auf privatrechtlichen Titel gestützten Weidrechte auf.¹⁴⁴ Aus diesem Vorbehalte resultierten neue Zwistigkeiten, da mehreren Gemeinden außerhalb ihres Bannes Weidgebiete zur Verfügung standen, die urkundlich bestätigt waren. Streitig wurden diese Gerechtsamen, nachdem sie während Jahrzehnten nicht mehr ausgeübt worden waren, als ein Gesetz von 1882 innert Jahresfrist die Eintragung der Grunddienstbarkeiten und Reallasten in das Grundbuch verlangte, unter der Androhung ihrer Hinfälligkeit im Unterlassungsfalle.¹⁴⁵ Zwar hatte das Flur-G. diese privatrechtlichen Weidgerechtigkeiten ausdrücklich vorbehalten, anderseits aber waren diese Rechte während 40 Jahren nicht mehr ausgeübt worden, sodaß sie durch Verzicht als untergegangen betrachtet werden konnten. Das Obergericht schützte aber in Bestätigung eines bezirksgerichtlichen Urteils das verbriefte und seit Jahrhunderten betätigte Weidgangsrecht und ließ es mit einigen Beschränkungen in das Servitutenprotokoll eintragen.¹⁴⁶ Die weitere Entwicklung brachte das BG von 1902 über die Forstpolizei, wonach Dienstbarkeiten und Rechte auf Nebennutzungen in öffentlichen Waldungen, welche sich nicht mit einer guten Waldwirtschaft vertrugen, abzulösen waren, wenn nötig auf dem Wege der Zwangsenteignung.¹⁴⁷ Die Entschädigung hatte in Geld und nur, wo dies nicht tunlich war, durch Abtretung eines gleichwertigen Waldteiles zu erfolgen. Nach langen Auseinandersetzungen einigte man sich 1920 auf Ablösungssummen von Fr. 30 000.—.¹⁴⁸ Damit war ein weiterer Ueberrest der Markgenossenschaft und der Realgemeinde untergegangen. Die Ablösungssumme war zweifellos zu hoch, denn das Weidrecht war wertlos geworden und hatte längst andern Wirtschaftsformen Platz gemacht. Auch die Möglichkeit einer beschränkten zukünftigen Weide rechtfertigte die Vergleichssummen kaum. Ein schutzwürdiges Interesse bestand doch offenbar nicht mehr, nachdem jahrzehntelang auf die Ausübung des Rechtes verzichtet worden war.¹⁴⁹

143 Neue Wayd Ordnung 1813, StA.

144 Flur-G. vom 10. 3. 1880, NF VI 308, Art. 40.

145 G betr. den Eintrag der Grunddienstbarkeiten und Reallasten in das Grundbuch, 1882; NF VII 165.

146 OGE vom 20. 12. 1887. (Gem.archiv Hallau, A. a. I 290). Gutachten von Felber und Eberbach betr. Ablösung von Wun und Weid am Lauferberg, 1911, S. 2 ff.

147 BG betr. eidg. Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. 10. 1902; AS 19/492.

148 Guyer, S. 15.

149 Burckhardt W.: Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939, S. 18.

III. Die Wachenordnungen

Während das Bürgerwerk zur Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse aufs engste mit der Markgenossenschaft verbunden war und auf sie zurückging, entstanden die Wachenverpflichtungen erst in späterer Zeit, vor allem mit der dichteren Besiedlungsweise. Aber auch hier mußte die Dienstleistung in natura durch jeden berechtigten Bürger erfolgen; solange die Nachtwache den Charakter des persönlichen Dienstes wahrte, war sie für jeden, ohne Berücksichtigung des Besitzes, gleich groß. Nach den Ordnungen des 19. Jh. wurden regelmäßig auch Niedergelassene zur Wache zugezogen, da die Erfüllung dieser Pflicht in ihrem Interesse lag.¹⁵⁰ Erst mit der Umwandlung in eine Steuer erfolgte, aber auch nur vorübergehend, ihre Befreiung, indem sie von der Beitragszahlung an die berufsmäßigen Wächter dispensiert waren.

Gewöhnlich bestand die Wache aus drei bis vier Mann, stieg aber bei Jahrmärkten, der Traubenreife usw. auf über 20 Leute.¹⁵¹ Die Dienstpflicht bestand nur für die gesamte männliche Einwohnerschaft, meist vom 20. bis zum 50. (60.) Altersjahr,¹⁵² wobei der Eintritt der Ledigen entsprechend ihrer nachgehenden Nutzungsberechtigung oft später erfolgte.¹⁵³ In den Gemeinden bestand auch hier entweder das System der Verpflichtung der einzelnen Personen oder der Haushaltung, oft auch eine Zwischenlösung, indem der Vater dann befreit war, wenn mindestens ein wachenpflichtiger Sohn in seinem Haushalt lebte.¹⁵⁴ In allen Fällen jedoch, ob der Wachendienst von der Person oder Haushaltung abhängig gemacht wurde, waren der Geistliche,¹⁵⁵ der Lehrer, der Gem.präsident¹⁵⁶ und der Meßmer dispensiert, ferner auch die Aerzte und Apotheker,¹⁵⁷ die körperlich Gebrechlichen und Geistesschwachen,¹⁵⁸ die Kriminalisierten und zuchtpolizeilich Bestraften,¹⁵⁹ und, da es sich um eine Vertrauensstätigkeit handelte, oft die in Arbeit stehenden Knechte und Gesellen.¹⁶⁰ Verschiedentlich wurden auch die notorisch Armen und Armengenössigen ausgeschlossen, da sich auch gegenüber diesen Personenkategorien Zweifel an einer einwandfreien Wächter-

150 Prot Kl. Rat, 1838/39, S. 529.

151 Wanner Chr., S. 334.

152 WO Stein 1863, § 29. WO Beringen 1861, § 1.

153 WO Neunkirch 1866, § 2.

154 WO Stein, § 2 b.

155 Sofern er der Landeskirche angehörte; nicht befreit war z. B. ein Prediger einer Methodistengemeinschaft. StA, Gem.wesen, 1880 No. 18.

156 Die Befreiung der Gem.präsidenten, Gem.gerichtsschreiber und Lehrer war schon durch frühere kant. Gesetze vorgesehen gewesen.

157 WO Neunkirch, § 3.

158 WO Beringen, § 4. WO Dörflingen 1867, § 1.

159 WO Löhningen 1864, lit. g, Abs. 1, 2.

160 WO Neunkirch, § 4.

tätigkeit ergeben konnten.¹⁶¹ Der Entscheid über die Dispensation von der Wachenpflicht stand erstinstanzlich dem Gem.rat zu, der in diesem Fall über die Zuweisung anderer Arbeiten bestimmen konnte;¹⁶² jedenfalls sollte eine Bestrafung nicht noch durch Befreiung von einer allgemeinen Dienstpflicht belohnt werden. Der Reg.rat legte in seiner Rekurspraxis u. a. fest, daß die Wachendienste aller Verpflichteten gleich groß sein mußten, ohne daß die soziale Stellung berücksichtigt wurde.¹⁶³ Ein ärztliches Zeugnis genügte nicht zur Dispensation, sofern der Rekurrent seinen landwirtschaftlichen oder Berufsarbeiten nachgehen konnte.¹⁶⁴ Auch Ausländer durften beigezogen werden,¹⁶⁵ wie auch eidg. Angestellte, z. B. Zolleinnehmer, nicht befreit waren.¹⁶⁶

Mitte des 19. Jh. wurde der sog. Stundenwächter selten,¹⁶⁷ und die Aufgaben erlangten immer mehr den Charakter eines Polizeidienstes: Auslösung des Feuerlärms, d. h. Benachrichtigung der Hausbewohner, des Gem.präsidenten und des Meßmers (Pfarrläuten).¹⁶⁸ Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit durch Anhaltung oder Gefangennehmung verdächtiger Individuen, Verzeigung von Ruhestörern beim Gem.rat, Abstellen von Schlügereien usw.¹⁶⁹ Eine weniger gefährliche, aber heikle Tätigkeit bildete die Ausübung der Wirtschaftspolizei. Die Androhung von Bußen für alle übersitzenden Gäste und den Wirt sollten die Einhaltung der manchmal auf halb zehn Uhr angesetzten Polizeistunde,¹⁷⁰ die nicht nur in Wirtshäusern, sondern oft auch für Gesellschaften in Privathäusern galt, gewährleisten.¹⁷¹ Es war verständlich, daß vereinzelt Wirte und deren Söhne zumindest als Wachenchefs ausgeschlossen wurden,¹⁷² oder daß Volljährige, denen der Besuch von Schenkhäusern verboten war, ebenfalls von der Wachenpflicht befreit waren.¹⁷³ Ebenso durften Wachtlokale nie in eine Wirtsstube verlegt werden.¹⁷⁴

An die sittenstrenge Zeit der obrigkeitlichen Mandate erinnerte noch die bis ins 19. Jh. hinein bestehende Kirchenwacht, welche allerdings nicht mehr den Kirchenspieß als Zeichen ihrer Amtsgewalt trug, sondern mit Gewehr

161 WO Beringen, § 2.

162 WO Löhningen, lit. g, Abs. 3.

163 StA, Gem.wesen, 1875 No. 54.

164 Prot Kl. Rat 1840/41, S. 470. StA, Gem.wesen, 1879 No. 12.

165 StA, Gem.wesen, 1880 No. 18.

166 StA, Gem.wesen, 1874 No. 49.

167 WO Bütttenhardt 1867, § 3.

168 WO Beggingen 1863, § 6.

169 WO Oberhallau 1865, § 15.

170 WO Barga 1866, § 6.

171 WO Oberhallau, § 14.

172 WO Beringen, § 8.

173 WO Beringen, § 2.

174 BAbl 1872 No. 49. StA, Gem.wesen, 1872 No. 71.

und Patronentasche ausgerüstet war.¹⁷⁵ Diese wurde eingesetzt, damit während des Gottesdienstes weder gewirtschaftet noch sonst eine Tätigkeit im Dorfe ausgeübt wurde; vor allem mußte um die Kirche absolute Ruhe herrschen.¹⁷⁶

Während die Oberaufsicht und die Entscheidung über die Wachenpflicht dem Gesamtgem.rat zustand, hatten die einzelnen Mitglieder und auch der Schreiber abwechselungsweise Visitierrunden durchzuführen.¹⁷⁷ Die von jedem Bürger verlangte Verantwortung erforderte eine strenge Kontrolle; auf Pflichtwidrigkeiten, vor allem unentschuldigten Dienstversäumnissen oder Wachtvergehen standen nicht nur Bußen, die im Wiederholungsfalle verdoppelt wurden, sondern auch Entlassung durch den Gem.rat oder Anzeige an die Direktion der Kantonspolizei zur strafrechtlichen Beurteilung.¹⁷⁸

Die Einwohnerschaft war meistens zur Nachtwache verpflichtet, während die Wache tagsüber gewöhnlich einem festangestellten Tagwächter übergeben wurde, der neben seinen beschränkten polizeilichen Funktionen die Tätigkeit eines Gem.weibels ausübte (Aufgebot zum Bürgerwerk) und der sich zum heutigen Ortspolizisten entwickelt hat.¹⁷⁹ Unter der sich unaufhaltsam vergrößernden Bevölkerung mußte eine Ausscheidung erfolgen, da das Aufbieten bei einer umfassenderen und namentlich differenzierteren Einwohnerschaft auf Schwierigkeiten stieß. Einheitlichkeit der Bevölkerung (Bauerntum) und damit Gleichheit der Interessen war auch hier wie beim Bürgerwerk erste Voraussetzung. Der Uebergang zum Berufsbeamtentum fand allmählich statt, indem Nachtwächter und wachenpflichtige Einwohner gemeinsam die Tätigkeit ausübten;¹⁸⁰ schließlich wurden nur noch Berufswächter auf eine ein- bis dreijährige Amtsdauer gewählt. Dabei durfte aber die Zahl der Berufswächter nicht unter zwei sinken, da der Reg.rat sonst eine Vernachlässigung des Dienstes befürchtete.¹⁸¹ Am weitesten fortgeschritten in dieser Entwicklung war natürlich die Stadt, in der bereits 1863 an Stelle der Berufswächter ein aus 40 Mann bestehendes „Schutzmännerkorps“ trat, das den eidg. und kant. Militärgesetzen unterstand. Die stehenden Schildwachen beim Rat- und Stadthaus, sowie beim Güterbahnhof, wurden eingezogen.¹⁸²

Die Entwicklung der Befreiung vom Wachendienst und die damit verbundene Besteuerung für die Besoldung der Berufswächter setzte früher

175 WO Barga, § 9. WO Baringa, § 10. Oft genügte auch anständige Kleidung, Stock und Hut. Betr. Kirchenwache: Wanner Chr., S. 378.

176 WO Neuhausen 1867, § 18.

177 WO Barga, § 5.

178 WO Osterfinga 1853, § 2.

179 WO Beggina, § 4.

180 WO Barga, § 3. WO Dörfliuga, § 2.

181 Prot Reg.rat 1860/61, S. 453. StA, Gem.wesa, 1876 No. 27.

182 Der Reg.rat wollte zwar die stehenden Wachen beibehalten, die Stadt schaffte sie aber trotzdem ab. Der Reg.rat genehmigte darauf das Reglement nur in suspenso, d. h. unter Vorbehalt der Aufstellung einer eigenen Polizei.

als beim Bürgerwerk ein, da bei letzterem die Lasten bedeutend größer waren. Diejenigen Gem.bewohner, welche außerhalb des Dorfes wohnten, waren nie zu persönlichen Wachenleistungen herangezogen worden, weil sie und ihre Lokalitäten aus dieser Einrichtung keinen Nutzen zogen,¹⁸³ weshalb diese Außenseiter sich auch ihrer Besteuerung widersetzten. Der Reg.rat erklärte deren Beitragspflicht für unbillig, da es sich eher um persönliche Dienstleistungen handle!¹⁸⁴ Für die meistens als Haushaltungs- oder Personalsteuern zu entrichtenden Beträge bestand im Gegensatz zu den Bürgerwerksteuern keine Möglichkeit des Abverdienens. Auch die Schutzverwandten konnten zur Wachensteuer herangezogen werden,¹⁸⁵ wurden aber seit dem GG von 1861 auf Rekurs hin durch den Reg.rat befreit, da solange keine Steuern erhoben werden durften, als Bürgernutzen verteilt wurden.¹⁸⁶ Aber schon mit der KV von 1876 wurden sie wieder für beitragspflichtig erklärt, da diese eine Trennung der Aufgaben und Befugnisse von Bürger- und Einwohnergemeinde vorgenommen hatte und die Ortspolizei, resp. die Wache die gesamte Einwohnerschaft betraf.¹⁸⁷ Der Kreis der Steuerpflichtigen war natürlich größer als derjenige der Wachenpflichtigen, indem die früher Befreiten und auch weibliche Personen besteuert wurden.¹⁸⁸ Wie bei den Verpflichtungen zum Bürgerwerk hatte sich auch beim Wachendienst als Resultat die Befreiung des Ortseinwohners von persönlicher Tätigkeit und die Ablösung durch eine Steuer ergeben.

§ 2. Die organisatorische Autonomie

I. Die Organisationsfreiheit vor der Helvetik

1. Die Gemeinden unter fremder Herrschaft

Das Kloster Allerheiligen, dessen Grundbesitz weit über das heutige Kantonsgebiet hinausreichte, ernannte zum Einzug der Zehnten eigene Klosterbeamte. Sie kamen vorübergehend, um die Ablieferungen zu über-

183 Prot Kl. Rat 1833/34, S. 418.

184 StA, Gem.wesen, 1875 No. 14. Prot Reg.rat 1875, S. 218; 1876, S. 658, 855.

185 Prot Kl. Rat 1838/39, S. 529.

186 StA, Gem.wesen, 1873 No. 10, No. 14.

187 StA, Gem.wesen, 1880 No. 9.

188 WO Bargaen, § 1. WO Beggingen, § 2.

wachen, oder wohnten als Keller oder Meier in den Fron- oder Meierhöfen, die zugleich als Sammelstellen für die Abgaben eines Einzugsgebietes dienten; andere hatten schließlich als Unterbeamte (Vogt, Weibel) die klösterlichen Herrschaftsrechte gegenüber den Lehensleuten zu wahren.¹ Auf die Besetzung der eigentlichen Dorfämter aber nahm das Kloster keinen oder nur insofern Einfluß, als z. B. der Feldförster oder Hirte vom Keller eingesetzt werden konnte, wobei aber die Zustimmung der Gemeinde notwendig war.² Dienten die Dorfstellen nicht ausschließlichen Interessen des Klosters, so war der Gemeinde bei der Aemterbesetzung meistens die alleinige Entscheidung oder wenigstens ein bedeutendes Mitspracherecht gesichert.

Erhebliche Aenderungen stellten sich erst mit der Aufrichtung des städtischen Regimentes ein. Hatten früher die Öffnungen den Charakter von Verträgen zwischen dem Kloster und den Lehensleuten als Gleichberechtigten, so erwiesen sie sich in der Folgezeit immer mehr als Herrschaftsordnungen, als Ausdruck städtischer Souveränität und ländlicher Unterwerfung.³ So beschloß die Obrigkeit 1539: „Denen von Nükild ain ordnung (zu) machen, wy sy sich halten sollen.“⁴ Ein tiefer Eingriff in das höchste Gemeindeorgan, die Gem.versammlung, ergab sich aus der Hallauer Öffnung von 1526: „Desglichen sollen sy (die unsern von Hallow) ouch fürderhin kain gemaind mer halten, anders dann mit unseres obervogts, der je zuziten unser obervogt zu Hallow ist, wissen und willen und in summa sollen sie uns sust in allen gepotten und verpotten gehorsam sin und den aid, so wir inen werden stellen, alle jar schweren.“⁵ Mit diesem Versammlungsverbot, mit dem zugleich die Untersagung von Bündnissen einherging, wurde den Bauerngenossenschaften ihr wichtigstes Selbstbestimmungsrecht, die Grundlage der organisatorischen Autonomie im heutigen Sinne, genommen.

In der gleichen Richtung der Einschränkung gemeindlicher Organisationsfreiheit ging die Pflicht zur Präsentation der ursprünglich selbst gewählten Beamten (Pfarrer, Weibel, Untervogt), die von der Stadt bestätigt werden, d. h. ihr genehm sein mußten. Ihre Abhängigkeit kam deutlich in der ihnen durch Eidesleistung auferlegten Pflichttreue zur Stadt zum Ausdruck: „Untervogt, waibel und dorfsknecht sollen dann auch aide schweren wie wir inen die werden stellen.“⁶ Die Weiterentwicklung ging auch auf Verdrängung des dörflichen Mitspracherechtes; erfolgte im 16. Jh. in Hallau die Besetzung der Weibelstelle durch den Ober-, Untervogt und das Dorfgericht,

1 Schudel E.: Der Grundbesitz des Klosters Allerheiligen in Schaffhausen. Diss. Zürich 1936, S. 149 ff.

2 StA, Urkundenregister 790, 2754. Schudel, S. 160/161.

3 Bächtold C. A.: Wie die Stadt Schaffhausen ihre Landschaft erwarb. Festschrift der Stadt, S. 196.

4 zitiert nach Bächtold, S. 204.

5 Meyer R., S. 142/143; Bächtold, S. 13.

6 Bächtold, S. 16.

übernahm dies im 17. Jh. die Obrigkeit unter Berücksichtigung des Wunsches des Dorfgerichtes, während im 18. Jh. dem Rat ein unverbindlicher Dreivorschlag des Landvogts vorgelegt wurde.⁷ Noch 1790/91 verlangten die Neunkircher in ihren Petitionen die Wahl des Weibels, des Pflegers und Schulmeisters durch die Bürgerschaft, was ihnen aber nur teilweise bewilligt wurde.⁸

Die wichtigste Dorfbeamtung hatte der Untervogt inne, der als Stellvertreter des Obervogtes während dessen Abwesenheit (die meisten Vögte wohnten in der Stadt) die Geschäfte führte.⁹ Seine ursprüngliche Bedeutung als Vorsitzender des Dorfgerichtes reduzierte sich auf das Amt eines Vollzugsorganes, das durch die Wahl seitens des Rates in einem starken Abhängigkeitsverhältnis zur Obrigkeit stand.¹⁰ Bei seiner schwierigen Doppelstellung als dörflicher Allmendgenosse und obrigkeitlicher Beamter überwog die letztere Funktion, wie denn auch die Untervögte in den stürmischen Zeiten vor 1798 oft zu vermitteln und die bürgerlichen Untertanen zu beschwichtigen suchten. Historisch mag zwar die Ausübung von Regierungstätigkeit durch einen einheimischen Dorfgenossen, vor allem bei der Anwendung strenger Sittenmandate, eine wesentliche Erleichterung und Milderung für die Untertanen bedeutet haben; in diesem Sinne unterschied sich auch die Stadtherrschaft vom absolutistischen Regiment. Trotzdem kann von einer gemeindlichen Selbstverwaltung nach heutigen Kriterien nicht gesprochen werden. Wenn die damalige Gemeindefreiheit vor allem auf dieses Amt des Untervogtes zurückgeführt wird,¹¹ d. h. auf das Ermessen oder Wohlwollen eines vom Stadtstaat abhängigen Lokalbeamten, so war jedenfalls dieses Maß kommunaler Freiheit ein sehr beschränktes.

Die erwähnte Hallauer Öffnung gestattete zwar die Einberufung der Gem.versammlung ohne Vorwissen des Vogtes für Weg und Steg, Wun und Weid.¹² Das Versammlungsverbot bezog sich demnach nicht auf die typisch landwirtschaftlichen und markgenossenschaftlichen Angelegenheiten. Diese Institutionen erforderten auch die meisten Dorfstellen wie die verschiedenen Hirten, Hirtenmeister, Feldforster, Holzvögte, Brunnen- und Wegmeister usw. Aber selbst in der Bestellung dieser untergeordneten Ämter zeigte sich die absolute Abhängigkeit von der Stadt, die noch 1777 staatliche Organe in den Gemeinden einsetzte.¹³ Andererseits stand der Möglich-

7 Bächtold, S. 75.

8 Wildberger W.: Geschichte Neunkirchs, S. 240.

9 Eine Obervogtei umfaßte immer mehrere Gemeinden, in denen ein einheimischer Untervogt eingesetzt war. Das ganze Kantonsgebiet bestand aus zehn Obervogteien.

10 Bächtold, S. 13, 68.

11 Bächtold, S. 65; Kunz E. W.: Die lokale Selbstverwaltung in den Zürcherischen Landgemeinden im 18. Jahrhundert. Diss. Zürich 1949, S. 3 ff., 135 ff.

12 Meyer R., S. 143.

13 Bächtold, S. 100.

keit der freien Einberufung der Gem.versammlung kein Ausschluß der Kontrolle des Vogtes gegenüber; d. h. die urkundlich erwähnte Versammlungsfreiheit schloß keine materielle Beschlußfreiheit in sich. Denn die landwirtschaftliche Bebauungs- und Nutzungsart berührte auch unmittelbar die Interessen der Stadt (Zehnten, Versorgung mit Getreide). So untersagte der Rat 1757 den Anbau von Kartoffeln und gestattete ihn später nur für Bedürftige;¹⁴ 1814 war das Ausschlagen der Reben unter Androhung eines „Zehend Surrogates“ verboten.¹⁵ Die latente Allmacht der Stadt machte sich jederzeit und in jeder Hinsicht geltend, sofern ihre Interessen berührt wurden. Ihre Herrschaftsgewalt verunmöglichte auch bei Weg und Steg, Wun und Weid eine gesicherte, organisatorische Selbständigkeit der Dorfgemeinden; die Landschaft war Untertanenland.¹⁶

2. Stein am Rhein

Eine besondere Entwicklung hatte sich in Stein am Rhein ergeben, das schon 1457 mit dem Verkauf an die Bürger und Räte von Stein durch Heinrich von Klingenberg zur freien Reichsstadt wurde.¹⁷ Eine sehr beschränkte Oberhoheit der Stadt Zürich ließ die gemeindliche Selbständigkeit fort-dauern, die in einer eigenen Gesetzgebung und Verwaltung, wie sie heute nicht mehr besteht, ihren Ausdruck fand. 1758 bestand ein Kl. Rat, dem Regierung, Verwaltung und die Wahl eines Teiles der Beamten übertragen war; ferner ein aus Ratsmitgliedern und Bürgern bestehendes Stadtgericht unter dem Vorsitz des Schultheißen, der allerdings aus der Bürgerschaft von der Stadt Zürich ernannt wurde. Der Gr. Rat als Träger der höchsten Gewalt war Appellationsinstanz und wählte die übrigen Beamten. Da Stein trotz des Schutzbündnisses mit Zürich selbst auf seine militärische Sicherheit bedacht war, führte ein Geheimer Rat das Militärwesen.¹⁸ Während Ende des 18. Jh. die Schaffhauser Gemeinden mit bescheidenen Peti-

14 Traupel R.: Die industrielle Entwicklung des Kantons Schaffhausen. Diss. Basel 1942, S. 30.

15 Verordnung das Ausschlagen der Reben betr., 1814, AeF VI 42/43.

16 Die Frage, ob den Gemeinden unter den Stadtherrschaften Autonomie und Selbstverwaltung zustanden, wird in der Literatur verschieden beantwortet. (Vgl. Kunz E. W., S. 1 ff. und die dort zitierten Autoren). Gewiß konnten die Gemeinden zur Verwaltung ihrer Güter Beamte wählen, konnten sie die Zahl der auf die Allmend zu treibenden Tiere, den Bürgernutzen am Holz usw. bestimmen; aber sobald die Interessen der Gemeinden irgendwie oder nur entfernt mit denjenigen des Stadtstaates kollidierten, hatten die ersteren notwendigerweise zurückzutreten, ansonst die Stadt Gewalt brauchte. Eingriffe dieser Art — und teilweise sehr schwerwiegende — sind auch in Schaffhausen zur Genüge erfolgt. In den Dorffnungen, die nur überlieferte und lokale Angelegenheiten enthielten, wurden mißliebige Artikel vom Kl. Rat einfach gestrichen oder erhielten die Randbemerkung: „Ist nützlich“. Das läßt deutlich auf eine Untertanenherrschaft schließen. (Pestalozzi T.: Kulturgeschichte des Kantons Schaffhausen und seiner Nachbargebiete. 3 Bde. Aarau und Leipzig 1929, II 206). Das Mitspracherecht an der Regierungstätigkeit beschränkte sich auf demütig abgefaßte Bittschriften.

17 Ziegler F.: Geschichte der Stadt Stein am Rhein, Schaffhausen 1862, S. 35.

18 Ziegler, S. 107 ff.

tionen an die Obrigkeit gelangten, erhoben sich zwischen Stein und Zürich darüber Konflikte, weil ersteres selbständig Werbungen für fremde Mächte zugelassen und beim Kaiser um die Bestätigung der Privilegien nachgesucht hatte!¹⁹ Stein, das erst 1803 dem Kanton Schaffhausen eingegliedert wurde, war damit, abgesehen von der herrschenden Stadt, die einzige Gemeinde, deren Selbstbestimmungsrecht durch die Einordnung in den Kanton nicht an Umfang zugenommen, sondern in jeder Hinsicht an Autonomie verloren hat. Bis 1831 wurde Stein eine besondere Vertretung von vier Mitgliedern im Gr. Rat eingeräumt.

II. Die Entwicklung seit der Helvetik

1. Die Gemeindeversammlung

Trotz der Einführung eines einheitlichen Gemeindegesetzes ergaben sich in der Helvetik keine großen Veränderungen. In mancher Hinsicht wurde die Stelle des Landvogtes durch den untersten Beamten in der neuen Verwaltungshierarchie, den Agenten, eingenommen. Außer für Wun und Weid durfte sich ohne dessen Erlaubnis keine Gemeinde versammeln; als Vorsitzender leitete er die Zusammenkünfte.²⁰ Die gesetzliche Verfügung von 1803 über die künftige innere Einrichtung des Kantons Schaffhausen erwähnte die Funktionen der Gem.versammlung überhaupt nicht. Ihre Hauptaufgaben bildeten wohl wie bis anhin die Wahl der Mitglieder des Gem.gerichts und weiterer Lokalbeamter, sofern deren Ernennung nicht dem Gem.gericht vorbehalten war, und die Regelung der gemeinsamen landwirtschaftlichen Bebauung und Nutzung. Das Gem.bürgerrecht durfte sie erst nach Erlangung des Kantonsbürgerrechts und nachdem der Kl. Rat die Erlaubnis dazu gegeben hatte, erteilen.²¹ Wie beschränkt der Kreis der in der Gem.versammlung Stimmberechtigten noch zu Beginn des 19. Jh. war, geht aus dem oben erwähnten Gesetz hervor: Sitz und Stimme hatten nur diejenigen Bürger, welche verheiratet und wirkliche Anteilhaber am Gem.gute waren; ausgeschlossen waren die unverheirateten Mannspersonen, solche die keinen Haushalt führten (Knechte) und schließlich diejenigen, welche sich mit fremden Weibern verheiratet und das an jenem Orte übliche Becher- (= Bürgerrechts)geld noch nicht bezahlt hatten.²² Die KV von

19 Die Kontroverse endigte mit der vorübergehenden Besetzung durch zürcherische Truppen. Ziegler, S. 113 ff.

20 Instruktion für die Agenten des Kantons Schaffhausen vom 6. Heumonath 1798, Art. 8. Gem.archiv Hallau, A. p. 11 a.

21 G in bezug auf die Erwerbung des Kantonsbürgerrechts und der Gem.bürgerrechte, 1812, AeF VI 5, § 1, 4.

22 Gesetzliche Verfügung über die künftige innere Einrichtung des Kantons Schaffhausen, 1803, AeF I 25, § 8.

1814 und vor allem diejenige von 1831 zogen den Kreis der zum Stimmrecht und damit auch zur Wählbarkeit nicht Zugelassenen bedeutend enger; ausgeschlossen waren die Almosengenössigen, die unter Vormundschaft stehenden Volljährigen, die sich in Kriminaluntersuchung Befindlichen, die Konkursiten und diejenigen Bürger, welche im Aktivbürgerrecht eingestellt waren.²³ Das GG von 1861 ließ auch noch solche darunter fallen, denen der Besuch des Wirtshauses verboten war.

Trotz den Postulaten der Gleichheit und Freiheit aber war das heute höchste Gem.organ in seiner Funktionsfähigkeit immer noch behindert. Die Gemeinde durfte sich nur mit Einwilligung der „Vorsteher“ zu Beratungen versammeln. Andere, die sich unterfangen würden, eine allgemeine Zunft-²⁴ oder Gemeindeversammlung zu veranlassen, sollten mit dem Verlust des Bürgerrechts oder an Leib und Gut gestraft werden;²⁵ die auf diese Art gefaßten Beschlüsse waren ungültig. Die Bestimmung vermochte allerdings nicht zu verhindern, daß gerade die umwälzenden Entscheidungen auf diese unrechtmäßige Art zustande kamen.

Vorsteher im obigen Sinne, also zur Einberufung berechtigt waren die Gem.gerichtspräsidenten (= Gem.präsidenten), die nach Funktion und Verantwortung vollständig als Staatsbeamte betrachtet wurden. Bis zum Jahre 1852 erfolgte ihre Ernennung durch den Kl. Rat aus der Mitte des Gem.gerichts;²⁶ erst die KV dieses Jahres ließ die freie Wahl des Gem.präsidenten durch die Aktivbürgerschaft zu. In der gleichen Bestimmung wurde aber festgehalten, daß er Vollziehungsbeamter des Reg.rates sei und ihm keine Gem.verwaltungen übertragen werden können.²⁷ Entsprechend bestand die Verantwortlichkeit für ihre Nachlässigkeiten und Pflichtverletzungen nicht gegenüber der Gemeinde, sondern gegenüber dem Kl. Rat. Erst das GG von 1861 stellte es den Gemeinden anheim, dem Präsidenten auch eigene Funktionen, vor allem den Vollzug von Beschlüssen des Gem.rates und der Gem.versammlung zu übertragen.²⁸ Gleichzeitig wurde dann auch die Befugnis zur Einberufung der Gem.versammlung nicht nur dem Präsidenten und dem Gem.rat, sondern auch dem Bürgerausschuß und vor allem einem Sechstel der stimmberechtigten Bürger zuerkannt. Notwendig war eine schriftliche, die Gründe des Begehrens enthaltende Eingabe beim Präsidenten, der innerhalb vier Tagen die Versammlung einzuberufen hatte.

Im 19. Jh. wurden der Gem.versammlung immer mehr Aufgaben und Kompetenzen übertragen. Das traf bei den Wahlen nicht nur für den Gem.-

²³ KV 1814, AeF VI 30, § 4. KV 1831, AF I 1, § 26.

²⁴ Die Zünfte waren (auch) auf der Landschaft die Wahlkörperschaften für die Kandidaten des Gr. Rates.

²⁵ KV 1814, § 30, 32.

²⁶ KV 1834, AF I 2. Abtlg. S. 251, § 74/1.

²⁷ KV 1852, NF I 3, § 57/1,2.

²⁸ GG 1861, NF III 221, § 62.

präsidenten, sondern auch für die Lehrer und Friedensrichter zu. Nach der GO von 1831 kam die Entscheidung über die Aufnahme neuer Bürger noch dem Gem.rat zu, während die Gem.versammlung dann kompetent war, wenn ein Nachlaß der Einkaufssumme bewilligt werden mußte oder wenn der Bewerber einer anderen als der protestantischen Konfession angehörte. Die Erteilung der Niederlassungsbewilligung erfolgte bis 1861 durch das Gem.gericht. Es ist oben darauf hingewiesen worden, daß die Gesetze ursprünglich die Funktionen der Gem.versammlung kaum erwähnten, während die Kompetenzen vor allem des Gem.gerichts genau festgelegt waren. Mit der Gleichberechtigung von Stadt und Land aber wurde die Gem.versammlung auch im Gesetz zum wichtigsten Organ. Das GG von 1861 umgrenzte erstmals genau ihre Obliegenheiten: Wahl der wichtigsten Gem.beamten, Aufsicht über die Verwaltung des Gem.vermögens, Annahme und Abänderung von Reglementen und Ordnungen, Bewilligung zu Bauten, zur Prozeßführung und zur Niederlassung an Fremde. Zum Kompetenzkreis der Gem.versammlung gehörte ferner die Bürgerrechtserteilung an Ausländer oder an Bekenner einer anderen als der christlichen Religion, oder im Falle der Ermäßigung der Einkaufsgebühr. Erst unter dem GG von 1892 wurde grundsätzlich die Erteilung des Bürgerrechts durch die Bürgergemeinde vorgesehen, mit der Möglichkeit, diese Kompetenz ganz oder teilweise dem Bürgerausschuß zu übertragen.²⁹

2. Das Gemeindegericht

Die gesetzliche Verfügung von 1803 anerkannte das Recht der Gemeinden zur Ernennung der Mitglieder des Gem.gerichts. Ebenso wurde allen Gemeinden, die vor 1798 eigene Dorfgerichte gebildet hatten, diese Befugnis weiterhin zugestanden.³⁰ Zu den Verpflichtungen der Gem.gerichte gehörte die Aufsicht über die Verwaltung der Gem.güter, die Besorgung der Ortspolizei, der Güterschatzungen, der Kaufs- und Zinsfertigungen; in dieser Funktion wurde auch die Bezeichnung „Fertigungsgerichte“ üblich. Ferner oblag ihnen die Besorgung des Witwen- und Waisenwesens, die Bewilligung zur Niederlassung, die Entscheidung über die Annahme fremder Frauen, die sich mit einem Gem.bürger verheirateten, die Bestrafung aller Frevel in Holz, Feld und andern Gütern und der minderwichtigen Polizeivergehen. Die Strafkompetenz der Gem.gerichte erstreckte sich von vier Gulden bis auf eine zweitägige Gefangenschaft, wobei später eine Ausdeh-

²⁹ GG 1892, NF IX 54, Art. 91/1,2.

³⁰ Bildeten zwei oder mehrere Ortschaften ein gemeinschaftliches Gericht, so war jede zur Ernennung wenigstens eines Mitgliedes in diese Behörde berechtigt.

nung auf acht Gulden und viermal 24stündige Haft erfolgte.³¹ Gegen die Entscheidungen und Bestrafungen konnte an den Kl. Rat rekurriert werden;³² seit 1852 hatte es bei Bußen bis Fr. 5.— beim gemeinderätlichen Spruch sein Bewenden, während bei höheren Summen an das Bezirksgericht appelliert werden konnte.

Eingehend befaßte sich das Gesetz von 1826 mit der Organisation der Gem.gerichte (OG). Mit der minutiösen Regelung war wohl noch ein Stück Mißtrauen in die ländliche Verwaltung verbunden. Die schwierige Stellung des Gem.gerichts gegenüber den Dorfgenossen als ausführenden Organs der vom Rate erlassenen Gesetze³³ verlor an Zwiespältigkeit in dem Maße, als die Gemeinden nicht nur vermehrt zur Gesetzgebung zugelassen wurden, sondern vor allem als die Stadt auf ihre wirtschaftliche Vorzugsstellung und die Knebelung der Landschaft durch Beschränkung der Handelsfreiheit verzichtete. Trotz der seit der Helvetik geltenden und auch später wieder gewährleisteten Handelsfreiheit, d. h. vor allem des freien Umlaufs der Lebensmittel, des Viehs und der Handelswaren, wurden die seit dem Mittelalter bestehenden wirtschaftlichen Vorrechte der Stadt nur allmählich beseitigt.³⁴ So durften noch in der Restaurationszeit die Früchte nicht auf dem Lande (besonders nicht an Fremde) verkauft werden, sondern mußten in den öffentlichen Kornhäusern zu Stein oder Schaffhausen angeboten werden, und zwar so lange wie die althergebrachte Kornhausordnung vorschrieb.³⁵ Das gleiche galt auch für Futter, Getreide und Stroh, deren Lagerung im Falle des Nichtverkaufs befohlen und deren Konfiskation bei Widerhandlungen angedroht wurde.³⁶ Da diese Wirtschaftspolitik niemals im Interesse der Landgemeinden lag, war die Stellung der mit der Durchführung betrauten Gem.gerichte oftmals prekär. Für den richtigen und gesetzmäßigen Vollzug wurden die Gem.behörden persönlich verantwortlich gemacht. Die Mitglieder des Gem.gerichts mußten den Schaden oder die Bußen übernehmen, und bei deren Zahlungsunfähigkeit haftete die ganze Gemeinde.³⁷ Eine solche Verantwortlichkeit bestand für die Güterschatzun-

31 GO 1831, AF I 2. Abtlg. S. 58, § 33/1. Einzig in dieser Kompetenz zeigte sich noch die ursprüngliche Bedeutung als Gericht. Tatsächlich war das Gem.gericht im 19. Jh. eine Verwaltungsbehörde, die dann bereits vor der Jahrhundertmitte als Gem.rat bezeichnet wurde.

32 Gesetzliche Verfügung, § 4.

33 Noch ausgeprägter war diese Doppelstellung beim Gem.gerichtspräsidenten.

34 1805 beschlossen Bürgermeister, Klein- und Großräte die Einführung eines Weinzolles, „... um den öffentlichen Einnahmen durch neue Hilfsquellen nachzuhelfen, und mit landesväterlicher Sorgfalt bemüht, die hiezu erforderlichen Auflagen auf eine der Gesamtheit der Einwohner des Kantons überhaupt am wenigsten lästigen Weise zu verteilen.“ Diese Steuer traf besonders die Schaffhauser Landschaft als ausgesprochenes Rebbaugelände. Noch am gleichen Tage erging ein Gesetz über Verminderung der bisherigen Handänderungsgebühren, welches besonders die Stadt mit ihrem Handelsverkehr bevorzugen mußte. Vgl. AeF I 79.

35 Verordnung über den Früchteverkauf, 1812, AeF V 89.

36 Verordnung in bezug auf die Ausfuhr des Getreides und Futters, 1815, AeF VI 48, 49.

37 OG 1826, AeF VIII 60, § 11.

gen, den Früchteverkauf, den Getreidehandel, die Ueberwachung der Händler und für die unparteiliche Ueberprüfung und Revision der vorgelegten Steuerlisten nach Einziehung des Weinzolles!³⁸ Nicht umsonst wurden die Gem.räte durch den Kl. Rat auf die Handhabung der von den „Behörden“ ausgehenden Gesetze und Verordnungen vereidigt.

Diese Gründe mögen neben einer ungenügenden Besoldung oder sogar unentgeltlichen Tätigkeit die Hauptursache für den damaligen Amtszwang gebildet haben; jedenfalls kann dieser nicht auf zu niedrige Bevölkerungszahlen zurückgeführt werden.³⁹ ^{39a} Höchstens mag dazu noch die Tatsache beigetragen haben, daß ein Mitglied des Gem.gerichts sich über eigenes Vermögen ausweisen mußte und ein bloßer Leibgedingsgehalt (Nutzungsanteil) nicht genügte. Wer das 25. Altersjahr zurückgelegt hatte, das 60. nicht überschritt und nicht schon vier volle Jahre als Mitglied des Gem.gerichts oder als Verwalter einer Kirchen-, Armen- oder Gem.pflege tätig gewesen war, hatte keine Berechtigung, eine auf ihn gefallene Ernennung in das Gem.gericht oder in eine andere dieser erwähnten Stellen abzulehnen.⁴⁰ Ueber die besonderen Gründe, die von der Annahme einer solchen Stelle dispensierten, war allein der Kl. Rat berechtigt zu entscheiden. In der gleichen Richtung bewegte sich auch die Bestimmung, daß die Gemeinde ein Entlassungsbegehren eines Gem.ratsmitgliedes abweisen konnte.⁴¹ Ebenso durfte der Gem.präsident seine Wahl zum Friedensrichter nicht ausschlagen.⁴² Auch zur Annahme einer Vormundschaft konnte man gezwungen werden.⁴³ In seiner Rekurspraxis legte der Reg.rat fest, daß die Besorgung eines anderen Amtes (Armenverwaltung usw.) nicht die Ausschlagung der Wahl ins Gem.gericht rechtfertige;⁴⁴ auch genügte eine mangelhafte Kenntnis des Schreibens und Lesens nicht zur Ablehnung.⁴⁵ Bei Meinungsverschiedenheiten, ja Vertrauenskrisen mit der Gemeinde durfte das Amt bei einer Wiederwahl nicht abgegeben werden.⁴⁶ Eine Gesamtdemission des Gem.rates wurde gar nicht angenommen.⁴⁷ Die Verweigerung der Amtsannahme oder der Austritt war berechtigt, wenn der Rekurrent den Beweis eines künftigen auswärtigen Wohnsitzes erbrachte, da er sonst in seiner Nieder-

38 G über die künftige Einziehung des Weinzolles, 1812, AeF VI 14, Art. 3.

39 Wirth W.: Stadt und Landschaft Schaffhausen, eine anthropogeographische Studie, Zürich 1918, S. 170. (Bevölkerungstatistik).

39a Allerdings umfaßten die Gem.gerichte mehr Mitglieder als heute; vgl. unten.

40 OG 1826, § 42.

41 Dagegen war ebenfalls die Rekursmöglichkeit an den Kl. Rat gegeben. Die Bedingungen zur Entlassung waren strenger als die für die Ablehnung eines Amtes.

42 GO 77/3. Die Bestimmung erklärt sich daraus, daß früher das Amt des Friedensrichters immer mit der Stelle des Gem.präsidenten verbunden war.

43 Prot Kl. Rat 1838/39, S. 906.

44 Prot Kl. Rat 1838/39, S. 836; 1839/40, S. 336.

45 Prot Reg.rat 1860/61, S. 160.

46 Prot Gr. und Kl. Räte 1830/31, S. 517.

47 Prot Kl. Rat 1839/40, S. 42, 415, 725.

lassungsfreiheit beschränkt worden wäre.⁴⁸ Angenommen wurde die Demission, wenn eine wirkliche Ueberbeanspruchung vorlag⁴⁹ oder wenn wegen der Uebernahme des Amtes Hilfspersonal im Betrieb eingestellt werden mußte.⁵⁰ Das GG von 1861 verzichtete auf den Amtszwang.

Das OG von 1826 und die GO von 1831 kannten im Gegensatz zum heutigen Recht keine Begrenzung der Mitgliederzahl des Gem.gerichts nach unten, sondern nur eine solche nach oben. Die Gemeinden wurden nach der Bevölkerungszahl in fünf Klassen eingeteilt; die Gem.gerichte der ersten Klasse umfaßten 15, die der zweiten 11, die der dritten 9 und die der übrigen 7 Mitglieder.⁵¹ Diese Zahl durfte nicht erhöht, wohl aber auf Verlangen der Gemeinden „aus einleuchtenden Gründen“ vom Kl.Rat vermindert werden. Zur Beschlußfassung war die Anwesenheit wenigstens der Hälfte der Gem.gerichtsmitglieder erforderlich; unter den Anwesenden entschied die einfache Mehrheit. Erfolgte eine Reduktion durch Ausstand, so mußte dem Kl.Rat ein Vorschlag über die momentane Vervollständigung eingereicht werden.⁵² Zur Erledigung der Verhandlungsgegenstände war monatlich wenigstens eine Sitzung erforderlich.

Die KV von 1852 überließ die Bestimmung der Anzahl der Gem.ratsmitglieder den Gemeinden und stellte nur eine untere und eine obere Grenze von fünf resp. neun Mitgliedern auf. Zugleich wurde die frühere Amtsdauer von vier auf sechs Jahre erhöht (wie für alle Behörden), indem alle drei Jahre eine partielle Erneuerung stattfand.⁵³ Im GG von 1861 wurde einerseits der Mitgliederbestand reduziert; anderseits wurden die Sitzungen für obligatorisch erklärt. Mitglieder, welche während eines Jahres mehr als $\frac{1}{4}$ der Sitzungen ohne gültige Entschuldigung versäumten, unterlagen einer Neuwahl. Obwohl das heute noch geltende GG von 1892 ebenfalls am Obligatorium der Gem.ratssitzungen festhielt, verzichtete es auf die letztere Bestimmung. Seit dem Erlaß der KV von 1876 wurde für alle Beamten und auch sämtliche Gem.behörden wieder die vierjährige Amtsdauer eingeführt.

3. Die Organisation der Stadt Schaffhausen

Während drei Jahrhunderten hatte die Koinzidenz der obersten Behörden des Staates (Kanton) mit denjenigen der Stadt bestanden; die Verwal-

⁴⁸ Prot Kl. Rat 1839/40, S. 155.

⁴⁹ Prot Kl. Rat 1839/40, S. 555.

⁵⁰ Prot Gr. und Kl. Räte 1830/31, S. 408.

⁵¹ GO 44. OG 38 unterschied vier Klassen.

⁵² OG 29. GO 35/1.

⁵³ KV 1852, § 26. GG 1861, § 30.

tung der Stadt hatte mit der Unterstellung weiterer Landschaftsgebiete automatisch die Funktionen der heutigen kant. Organe übernommen. Träger der stadtstaatlichen Regierung im weitesten Sinne (es bestand noch keine Gewaltentrennung) waren die 12 Innungen, Gesellschaften oder Zünfte, die in den Gr. Rat je sieben und in den Kl. Rat je zwei Mitglieder abordneten.⁵⁴ Von den Stadtbürgern hatten somit nur die Zunftangehörigen Aussicht auf Wahl in die obersten Behörden.⁵⁵ ⁵⁶ Trotz des Untergangs des Zunftstaates im Jahre 1798 und der Beteiligung ländlicher Deputierter in den beiden Räten blieb die Einheit von Stadt- und Staatsbehörden erhalten. Im Gegensatz zu früher, als der städtische Wille in den Landgemeinden durchgesetzt wurde, war somit ein Mitspracherecht ländlicher Abgeordneter in städtischen Angelegenheiten durchaus möglich! Erst 1831, im Zusammenhang mit der Güterausscheidung von Stadt und Kanton, erfolgte auch eine organisatorische Trennung des Kl. Stadtrates vom Kl. (Reg.) Rat, und des Gr. Stadtrates vom Gr. Rat. Die erste Verfassung der Stadt von 1831 zeigte noch typisch die Anlehnung an die Zunftverfassung. In den Zünften erfolgte die Prüfung und Beratung der Rechnungen des städtischen Haushaltes; Wünsche und Bemerkungen konnten vor den Gr. Stadtrat gebracht werden, sofern die Mehrheit der Zunftgenossen zugestimmt hatte.⁵⁷ Bei Beratungen wurde nach Zünften abgestimmt, wobei nur deren Majorität — dem Ständemehr im Bunde zu vergleichen — entschied. Bei Gleichheit der Gesellschaftsstimmen, die bei der geraden Zahl durchaus möglich war, wurde die Vorlage an den Gr. Stadtrat zur Neuberatung zurückgewiesen. Erst bei abermaliger Gleichheit der Zunftstimmen entschieden die sechs Zünfte, welche die meisten Stimmenden in sich schlossen.⁵⁸ Nachdem die KV von 1831 die näheren Bestimmungen über Ernennung, Funktion und Aufsicht des Kl. Rates ausdrücklich der Stadt anheim gestellt hatte, wurde dieser vorerst durch den Gr. Rat gewählt; von den 15 Mitgliedern durfte aber jede Zunft höchstens zwei beanspruchen.⁵⁹ Noch bis 1835 hatten die Mitglieder des Kl. Rates nach dem Vorbild der Zunftverfassung auch zugleich im Gr. Rat Sitz und Stimme. Eine Suspendierung des gesamten Kl. Stadtrates oder einzelner Mitglieder war weder durch den Gr. Stadtrat noch durch die Gem.versammlung, sondern nur durch den Kl. Rat möglich.⁶⁰ Wegen der Privilegierung der kleineren Zünfte übertrug dann die StV von

⁵⁴ Vgl. S. 6, Anm. 18.

⁵⁵ Dies umso mehr, als auch Richter, Kommissionen und andere Behörden aus der Mitte des Gr. Rates gewählt wurden.

⁵⁶ Die Einschränkung wurde praktisch insofern von geringer Bedeutung, als für die Zugehörigkeit zu einer Zunft nicht mehr der Beruf entschied, sondern das Zunftrecht erblich wurde. Stadtbürgerschaft und Zunftangehörigkeit stimmten meistens überein. Leu, S. 85.

⁵⁷ StV 1831, AF I 1. Abtlg. S. 93, § 2.

⁵⁸ StV 1831, § 29.

⁵⁹ StV 1831, § 15, 16.

⁶⁰ StV 1831, § 27.

1835 zahlreiche Angelegenheiten drei gleich großen Wahlversammlungen, u. a. auch die Wahl des Kl. Stadtrates. Alle Zünfte wurden nämlich in drei gleiche Teile aufgespalten, und jeder Drittel einer Wahlversammlung oder Sektion einverleibt, sodaß eine zahlenmäßige Gleichheit gesichert war.⁶¹ Ihre Versammlungen erfolgten gewöhnlich am Sonntag nach dem Gottesdienst, wie auch diejenigen der gesamten Bürgerschaft, in der St.-Johanns-Kirche,⁶² die der Gesellschaften auf ihren Zunftstuben. Für die Wahl des Gr. Stadtrates blieben dagegen die Innungen als Wahlkörper bestehen und ernannten jeweils vier Mitglieder in diese Behörde, die somit 48 Abgeordnete umfaßte. Schied ein Mitglied während der Amtszeit aus, so mußte die Zunft es ergänzen; erst 1847 wurden die Gr. Stadtratswahlen auch den Wahlversammlungen übertragen. Damit war der letzte Rest der Zünfte als einer staatsrechtlichen Institution verschwunden, nachdem sie während 400 Jahren die Geschicke Schaffhausens bestimmt hatten. Sie konnten keine politischen Rechte mehr ausüben, blieben aber noch nach der StV von 1852 „hinsichtlich der Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens in ihrer bisherigen Unantastbarkeit und Selbständigkeit gesichert.“⁶³ Mit der Ernennung der Mitglieder des Gr. Stadtrates übernahmen die Sektionen auch die geheime Wahl der Mitglieder des Bezirksgerichtes, wogegen ihnen die Wahl des Kl. Stadtrates entzogen und der Gesamtgemeindeversammlung übertragen wurde, die sich einmal jährlich zusammenfand.⁶⁴ Für bestimmte Beschlüsse und Wahlen und vor allem für Verfassungsrevisionen war die Anwesenheit von zwei Dritteln aller im Kanton wohnenden Stadtbürger sowohl in der Gem.versammlung als auch in den Sektionen erforderlich.⁶⁵ Da eine größere Aus- und Einwanderungsbewegung der Bevölkerung vor der Industrialisierung fehlte, bestand auch in der fortschrittlichen Stadt die Identität von Bürger- und Stimmrecht.⁶⁶ Immerhin wurde den Schutzverwandten ausdrücklich das Beschwerderecht an den Stadtrat eingeräumt. Die $\frac{2}{3}$ -Bürgergemeinden kamen nur durch erhebliche Bußenandrohungen zustande; die Geldstrafen wurden bei Abwesenheit an der zweiten Versammlung (nachdem die erste nicht beschlußfähig gewesen war) noch erhöht.⁶⁷ Nach der StV von 1852 waren die nicht auf der Stadtgemarkung wohnenden Bürger zur Teilnahme an den Versammlungen berechtigt, konnten aber nicht mehr mit Buße dazu angehalten werden. Die StV von 1861 schloß dann die außerhalb der Stadtgemarkung wohnenden Bürger ganz

61 StV 1835, AF II 281, § 8.

62 Abl 1848, S. 148, 166, 448.

63 StV 1852, § 7.

64 StV 1847, AF III 1017, § 13, 25.

65 StV 1835, § 32.

66 StV 1847, § 2.

67 Abl 1846, S. 154; 1847, S. 197; 1851, S. 415. Der Gem.präsident des Niederlassungsortes mußte die Bürger zum Stimmen in ihrer Heimatgemeinde auffordern. Abl 1851, S. 428.

aus.⁶⁸ Das aktive und das passive Wahlrecht stimmten bis zum Erlaß der KV von 1876 nicht überein, indem letzteres erst mit 25 Jahren einsetzte. Bis 1861 hatte sich auch die Besetzung zahlreicher Verwaltungsstellen durch das Los erhalten, indem aus der Gem.versammlung für jede zu besetzende Stelle 12 Kandidaten ausgelost wurden, von denen der neue Beamte nach dem Census des Stadtrates und einer ev. Ergänzung der Bewerber ebenfalls durch das Los ermittelt wurde.⁶⁹ Damit war jede Parteilichkeit infolge von besonderen Beziehungen ausgeschlossen, anderseits wurde aber den persönlichen Fähigkeiten zu wenig Rechnung getragen.

4. Die Markgerichte

Eine besondere Behörde, vor allem zur Beurteilung gewisser zivilrechtlicher Streitigkeiten, bildeten die Mark- oder Marchengerichte; dadurch stand den Gemeinden auch eine Gerichtsbarkeit zu. Da aber das materielle Recht durch den Kanton geregelt wurde und die Gemeinden keine selbständige Entscheidungsbefugnis besaßen, sondern nur die Organe aufstellen mußten, kann nicht von einer Justiz-, sondern nur von einer organisatorischen Autonomie gesprochen werden.^{69a} — Die Markordnung von 1714 hatte nur materielles Recht aufgestellt, sagte aber über die Organisation dieser Gerichte nichts aus, sondern begnügte sich mit der gewohnheitsrechtlichen Entwicklung.⁷⁰ Erst 100 Jahre später mußte in jeder Gemeinde ein solches Marchengericht bestehen, das aus dem Gem.gerichtspräsidenten und zwei weiteren Mitgliedern des Gem.gerichts zusammengesetzt war.⁷¹ Letztere wurden vom Gem.gericht selbst auf die gleiche Amtsdauer gewählt; erst später wurde diese auf ein Jahr beschränkt, wohl damit alle Gem.gerichtsmitglieder einmal diese Tätigkeit ausüben konnten.⁷² Bemerkenswert ist, daß diese Markgerichte sowohl Zivilgerichte als auch besondere Verwaltungsbehörden bildeten. Als ersteren oblag ihnen die Untersuchung und rechtliche Entscheidung über alle Güterstreitigkeiten im Umfange des Gem.bannes, über Rechtsstreitigkeiten betr. Liegenschaften und Servituten, gemeinsamen Mauern und Hofstätten.⁷³ Als letzteren stand ihnen die Aufsicht zu über die im Ortsbanne liegenden Kommunikationsstraßen, Güter-

68 StV 1861, § 48/3, § 55.

69 StV 1852, § 52.

69a Vgl. S. 79, 82, 125/126.

70 StA, Harder No. 26, allgemeine Verordnungen, S. 169 ff.

71 In Stein und Schaffhausen blieb die bisherige Zusammensetzung. In Schaffhausen konnte der Präsident des Kl. Stadtrates den Vorsitz im Marchengericht übernehmen, war aber nicht dazu verpflichtet. StV 1847, § 54.

72 MO 1836, AF II 380, § 2/2.

73 MO 1824, AeF VIII 15, § 8 lit. a, b.

wege und Wassergräben, über alle Hoheitsmarken und Grenzsteine.⁷⁴ Alle Mark- und Baustreitigkeiten mußten zunächst dem Friedensrichter zur Vermittlung übergeben werden, und nur er konnte bei deren Aussichtslosigkeit die Streitsachen dem Dorfgericht überweisen. Die Weiterziehung an den Zivilrichter erster Instanz mußte binnen drei Mal 24 Stunden erfolgen, wobei vom Bezirksgericht noch einmal die Appellation an den Kl. Rat möglich war. Sofern die Gemeinde selbst mit einem Bürger in Streitigkeiten verwickelt wurde, mußte der Bezirksgerichtspräsident ein neues Markengericht aus den übrigen Gemeinden seines Bezirkes bezeichnen. Die früher geübte Praxis, daß beide Parteien die vollen Kosten vorzuschießen hatten und die unterlegene Partei den Betrag nicht mehr zurückerhielt, wurde fallen gelassen oder nur noch bei Vornahme eines Augenscheines gehandhabt.⁷⁵ Vorübergehend wurde sogar die Eintreibung der Prozeßentschädigungen durch den Staat besorgt.⁷⁶

Die Erfahrungen mit der gemeindlichen Rechtsprechung waren nicht befriedigend. Ursache war wohl neben der Rechtsunkenntnis der Dorfrichter auch die im kleinen Einwohnerkreise eher mögliche Parteilichkeit und vor allem eine unzulängliche Geschäftsführung.⁷⁷ Gegen sämtliche Zwischenurteile der Markengerichte konnte an die höhere Instanz appelliert und nachher Zurückweisung ans Markgericht verlangt werden, sodaß der Prozeßgang hinausgezögert, erschwert und sogar verwirrt wurde; die oberen Instanzen waren jedenfalls nicht entlastet. 1847 beschloß der Gr. Rat daher, daß das Verfahren der Markgerichte nur ein summarisches sei und die Sache nach Möglichkeit in einer Tagfahrt entschieden werden sollte. Ueber Vor- und Zwischenfragen war keine besondere Weiterziehung mehr möglich, wogegen bei der Appellation dann das Endurteil in jeder Hinsicht überprüft werden konnte, neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden durften, ohne daß eine Rückweisung an das Markgericht stattfand.⁷⁸ Dieser weitgehenden, funktionellen Entwertung folgte später die Aufhebung der richterlichen Tätigkeit der Markgerichte überhaupt.⁷⁹ Die Friedensrichter hatten fortan die Rechtsbegehren unmittelbar an die Bezirksgerichte zu weisen.

⁷⁴ MO 1824, § 8 lit. c, d.

⁷⁵ StA. Harder No. 26, allgemeine Verordnungen, 12. Kapitel, Art. 2. MO 1824, § 9. MO 1836, § 6.

⁷⁶ Dekret betr. Prozeßentschädigung, Abl 1847, S. 414.

⁷⁷ Abl 1841 No. 8; 1842, No. 25. Abl 1845, S. 195; 1849, S. 208.

⁷⁸ G über das richterliche Verfahren der Markengerichte, 1847, AF III 825. Abl 1847, S. 110.

⁷⁹ G über die Aufhebung der richterlichen Funktionen der Markengerichte, 1860, NF III 313.

§ 3. Die vermögensrechtliche Autonomie

I. Die Güterausscheidungen

1. Die Trennung von Stadt- und Staatsgut

Der Stadtstaat hatte nicht nur in organisatorischer, sondern auch in vermögensrechtlicher Hinsicht die Einheit von Kanton und Stadt bedeutet; mit der Brechung der städtischen Vorherrschaft mußte sich auch eine Auflösung dieser einheitlichen Vermögensverwaltung ergeben. Bereits als das helvetische Direktorium den schaffhauserischen Staatsschatz für die helvetische Republik beanspruchte, wurde der ehemals regierenden Stadt ein Gem.gut zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse zuerkannt.¹ Die Dotationsurkunde von 1804 — eine tatsächliche Ausscheidung selbst erfolgte nicht — wurde im Archiv versorgt und konnte später als provisorische, nicht aber als absolute Grundlage dienen, da die Auseinandersetzung zwischen Stadt und helvetischer Republik und später diejenige zwischen Kanton und Stadt unter ganz verschiedenen, auch zeitlich verschobenen Perspektiven standen; abgesehen davon, daß Stadt und Land sich ausdrücklich ihre gegenseitigen Rechte und Ansprüche vorbehalten hatten.² Erst auf die Begehren der Landschaft erfolgte in der Regenerationsverfassung die grundsätzliche Anerkennung der Trennung des Kantons- und Stadtvermögens.³ Nach der Separation der Verwaltungsbehörden, d. h. nachdem die Stadt vorerst eigene Behörden (Kl. und Gr. Stadtrat) gewählt hatte, wurde die Konstituierung der Schlichtungskommission möglich, welche aus fünf Abgeordneten der Stadt und ebenso vielen der Landschaft bestand. Nach einer partiellen Einigung über die Teilungsgrundsätze und einzelne Dotationssummen mußte aber das in der Verfassung vorgesehene schiedsrichterliche Verfahren Platz greifen, in dem vier unparteiliche Schweizer Magistraten als Gericht die Vorträge der Parteien abnahmen und mit dem rechtsgültigen schiedsrichterlichen Spruch vom 23. Oktober 1832 die Verhandlungen beendigten.⁴

1 Hurter F.: Bericht und Aktenstücke über die Ausscheidung des Stadt- und Kantongutes zu Schaffhausen, Schaffhausen 1813, S. 1.

2 Hurter, Bericht, S. 2 ff.

3 Anhang zur Verfassung von 1831, AF I 29.

4 Hurter F.: Dotationsurkunde der Stadt Schaffhausen nebst dem erfolgten schiedsrichterlichen Spruch, Schaffhausen 1833, S. 31 ff.

Die technische Durchführung basierte auf der Tatsache, daß der Stadt zahlreiche Kapitalwerte zu Eigentum gehörten, aus deren Gefällen und Zinsen sie ihre Verwaltungskosten teilweise decken konnte. Notwendig zur Abklärung war somit einerseits die Feststellung der städtischen Liegenschafts- und Kapitalerträge, anderseits die Ermittlung der totalen jährlichen Dotationssumme, resp. der Aufgaben, für welche die Stadt aufzukommen hatte. Zu den Ausgabe-posten der Stadtgemeinde gehörten vor allem die Besoldungen der Stadträte, Beamten, Stadtärzte, Hoch- und Nachtwächter usw., der Unterhalt der Gebäude, Stadtmauern, Straßen, Brunnenstuben etc. Diese Ausgabe- oder Dotationssumme, die jährlich 22 000 Gulden oder 32 000 Fr. betrug, gab zu keinen Erörterungen Anlaß, da sie schon von der helvetischen Liquidationskommission auf diese Höhe reduziert worden war.⁵ Umstritten waren dagegen die Einnahmequellen, die von den Vertretern der Stadt gewöhnlich bagatellisiert und von denjenigen des Kantons überschätzt wurden. Bei der Berechnung wurde auf den Durchschnitt der Jahre 1803—1830 abgestellt, wobei aber das letzte Jahrzehnt in stärkerem Maße in Berechnung gezogen werden mußte. Eine Berücksichtigung verlangten aber auch die Zukunftsaussichten; so wies die Stadt mit Recht darauf hin, daß der Pfundzoll, d. h. die Einnahmen aus dem Kornhaus und die sonstigen Kornhausgefälle in Zukunft eine wesentliche Minderung erfahren würden, da nach der neuen KV von 1831 das Getreide vor dem Angebot auf einem Markte nicht mehr im Kornhaus zum Verkauf ausgesetzt werden mußte; ebenso konnten nun die Einwohner der Stadt die von auswärts bezogenen Grundzinse und Getreidezehnten direkt von ihren Speichern beziehen, ohne daß diese Naturalabgaben in das Kornhaus geführt werden mußten.⁶ Mit gewissenhafter Sorgfalt mußten die zukünftigen Perspektiven und die vergangenen Entwicklungen gewürdigt werden. Als Resultat ergab sich sehr oft, „daß eine zwischen den Behauptungen der Parteien liegende Taxation sich als die richtige darstelle“. Vereinzelt setzte sich das Begehren einer Partei durch, indem z. B. für die von der Stadt investierten Kapitalwerte der betr. Zinsfuß ohne Berücksichtigung der Sicherheit der Anlage angenommen wurde. Die Gegensätze vereinfachten sich auch nicht dadurch, daß die Expertenberichte bei den Erträgen der Stadtwaldungen die größten Abweichungen ergaben. Infolge ungenügender Rechnungsführung konnten auch die Einnahmen aus dem Schirmgeld, d. h. den Abgaben der Niedergelassenen nie genau ermittelt werden. Als die voraussichtlichen Einnahmen aus den Zinsschriften, den Mühlen, den Lokalgefällen, dem Waaggeld usw. nicht die Ausgabensumme von Fr. 32 000.— erreichten, wurde der fehlende Drittel den zum Kirchengut gehörigen Fonds entnommen, obwohl die Stadt nur auf eine jährliche Rente daraus, nie aber

⁵ Hurter, Bericht, S. 94.

⁶ Hurter, Bericht, S. 103.

auf eine Kapitalsumme berechtigt war, aber mit Rücksicht darauf, „daß sowohl auf die ökonomische Unabhängigkeit, Sicherheit und Beruhigung der Stadt als auf Vermeidung künftiger Verwickelungen und Anstände zwischen dem Canton und der Stadtgemeinde die Ausmittlung einer Capital-Aussteuer als höchst wünschbar und ersprießlich erscheint.“ Dazu kam noch eine jährliche Leistung von Fr. 5000.— an die städtische Wache, da der Canton den Polizeidienst nicht selbst übernehmen wollte. Das Spendamt (Armenfonds) behielt die Stadt in ihrem Eigentum, mußte aber aus den Zinsen wie bis anhin die Bedürftigen von Stadt und Land unterstützen. Das Maß der Hilfsbedürftigkeit der Armen in den Gemeinden wurde somit durch den Stadtrat bestimmt, während die Kantonsregierung auf eine Oberaufsicht beschränkt war. Dagegen wurde die Stadt mit ihrem Begehren um Befreiung von den Staatssteuern abgewiesen, da diese Kompetenz der gesetzgebenden Behörde, nicht aber dem Schiedsgericht zustand.⁷ Die jährlichen Verpflichtungen des Kantons wurden dann 1880 durch eine Aversalsumme von Fr. 250 000.— abgelöst.

2. Die Gütertrennung von Bürger- und Einwohnergemeinde

Das von der Helvetik eingeführte gleichzeitige Bestehen von Bürger- und Einwohnergemeinde hatte sich in Schaffhausen nicht durchgesetzt.⁸ Die KV von 1852 stellte den Gemeinden die Einführung von Einwohnergemeinden anheim, schloß aber im übrigen die Nichtgemeindebürger von allen Gemeindeangelegenheiten aus, mit Ausnahme der Teilnahme an den Beratungen über kirchliche und Unterrichtsverhältnisse (§ 58/2). Erst nach der auf Grund der BV von 1874 eingetretenen politischen Gleichberechtigung der Niedergelassenen⁹ übertrug die KV von 1876 die meisten Rechte und Pflichten an die Einwohnergemeinden. Den Bürgergemeinden kam nur noch die Verwaltung des Armengutes, die Beschlußfassung über Bezug und Verteilung des Bürgernutzens und die Erteilung des Bürgerrechts zu. Das Nebeneinander der beiden Gemeinden fand im GG von 1891 seine Bestätigung, und dieses legte erstmals die Grundlagen der Vermögensausscheidungen fest. Darnach hatte die Einwohnergemeinde alles anzusprechen, was nicht der Bürger- oder der Kirchengemeinde zugewiesen wurde.¹⁰ Die Bürgergemeinden erhielten ein den Verhältnissen angemessenes Armengut und alle rein bürgerlichen Stiftungen. Das bürgerliche Armengut wurde zunächst aus

⁷ Hurter, Bericht, S. 157, 182, 186.

⁸ Vgl. S. 16, Anm. 69.

⁹ VO betr. die Einführung der Art. 43 und 45 BV; NF V 53.

¹⁰ Die Ausscheidung des Kirchengutes ist trotz zahlreicher Versuche noch nicht erfolgt. Vgl. Werner H.: Bemerkungen über das rechtliche und finanzielle Verhältnis des Staates zu den öffentlichen kirchlichen Korporationen im Kanton Schaffhausen, 1932.

dem bisherigen Gem.armengut gebildet, mußte aber, wo es in diesem Bestande für die Bedürfnisse unzulänglich erschien, aus dem Gem.gute entsprechend ergänzt werden.¹¹ Gemäß einem früheren Ersuchen des Reg.rates bestanden in verschiedenen Gemeinden schon Ausscheidungsverträge,¹² während die Trennung in den übrigen nach GG 215 bis 1894 bereinigt sein sollte. Uebergaben zahlreiche Gemeinden sämtliche Güter mit Ausnahme des Armenfonds und nebensächlicher Akzessorien den Einwohnergemeinden,¹³ so behielten doch andere Bürgergemeinden erhebliche produktive Güter zurück und dotierten die Einwohnergemeinden teilweise mit nicht realisierbaren Aktiven. Da die Vermögensausscheidungen zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgenommen wurden, sich aber Aenderungen und vor allem Mehrbelastungen der Einwohnergemeinden ergaben, führten diese Verträge resp. die Revisionen zu zahlreichen Streitigkeiten. Einfach war das Problem dann, wenn die bürgerlichen Armengüter unzulänglich erschienen oder Rückschläge zu verzeichnen hatten, da sie dann von Gesetzes wegen aus dem Gem.gute ergänzt werden mußten.¹⁴ Dagegen ergaben sich im umgekehrten Falle trotz der klaren Lösung des GG lange Auseinandersetzungen über die Angemessenheit des Armengutes. Da das Steuer-G. von 1879 nur die zu den öffentlichen Armengütern gehörenden Liegenschaften und Kapitalwerte von der Steuerpflicht befreite, besteuerte die kant. Steuerkommission denjenigen Teil des Vermögens der Bürgergemeinde, der nicht für Armenzwecke, sondern für Nutzungen der Bürger verwendet wurde. Der Reg.rat wies den dagegen erhobenen Rekurs mit der Begründung ab, daß nur das Armengut als solches steuerfrei bleibe, eine überreiche Ausstattung des Armengutes aber nicht eine Unterstützung der Armen, sondern der Bürger bedeute; das Steuer-G. befreie nur die wohltätigen Anstalten und Vermögen.¹⁵ Auch die Einwohnergemeinde von Neunkirch war zu schwach dotiert worden; als diese deshalb eine Steuer erheben wollte, verbot dies der Reg.rat auf Rekurs hin mit dem Hinweis, daß vorerst eine Revision des Ausscheidungsvertrages erfolgen müsse, wodurch die Erhebung

11 GG vom 9. 7. 1892, NF IX 54, Art. 4 lit. a, b.

12 Abl 1874, S. 529; 1888, S. 406; 1889, S. 505. Bagen 1874, Schaffhausen 1875, Neuhausen 1876. Vgl. Zusammenstellung der Ausscheidungsverträge, StA, Drucksachen für Gem.wesen, 1904.

13 Ausscheidungsvertrag Altdorf 1890, Art. 2; Beggingen 1894, Art. 3.

14 So wurde 1898 der Bürgergemeinde Thayngen ein weiteres Kapital von Fr. 200 000.— zugewiesen.

15 Es handelte sich wieder um die Gemeinde Thayngen (vgl. Anm. 14). Während der Reg.rat damals die Zuweisung von zusätzlich Fr. 200 000.— zum Armengut genehmigt hatte, betrachtete er einige Jahre später nicht mehr den ganzen Betrag als Armengut und die Differenz für steuerpflichtig. Das Bundesgericht wies den Rekurs — wohl zur Vermeidung eines formal juristischen Entscheides — zur Begutachtung an den Gr. Rat als oberste kant. Instanz. Dieser erklärte vor allem auch auf Grund der gegensätzlichen Haltung des Reg.rates die Beschwerde als begründet. Vgl. Gutachten der Petitionskommission an den Gr. Rat betr. Ausscheidung und Besteuerung des Bürgergutes vom 13. 11. 1903, StA, Drucksachen für Gem.wesen, 1903. — In der gleichen Lage befand sich auch Stein am Rhein, dessen steuerpflichtige Summe vom Reg.rat von Fr. 100 000.— auf Fr. 250 000.— heraufgesetzt worden war.

einer Steuer sich erübrige. Es war dies ein Zwangsmittel, da der Reg.rat zuvor die Erfahrung gemacht hatte, daß die Ausscheidungsverträge sonst nicht geändert wurden; denn die Bürger waren gegen ihre Schlechterstellung, und da sie auch in der Einwohnergemeinde die überwiegende Mehrheit bildeten, bestand keine Aussicht auf Aenderung der Ausscheidung zwischen den beiden Gemeinden. Der Gr.Rat lehnte aber mit Recht die Verknüpfung der Steuerbewilligung mit der Revision der Trennungsverträge ab.¹⁶ Denn Steuern mußten von Gesetzes wegen erhoben werden, sofern die Erträge der Gem.güter nicht ausreichten. Andererseits konnten sie nur dann verhindert werden, wenn damit Mißbrauch getrieben oder das Gem.vermögen nicht richtig verwaltet wurde. Mit dem Verbot der Steuererhebung, die selbst nur eine Wirkung der ungenügenden Vermögensausscheidung war, durfte aber nicht ihre Ursache korrigiert werden.

Der Reg.rat entschied zwar anfänglich nach Maßgabe der von ihm genehmigten Ausscheidungsverträge und änderte seine Rekurspraxis erst unter dem Druck der neuen Verhältnisse. Die Bürgergemeinden stellten sich auf den Standpunkt, daß durch die Genehmigung der Ausscheidungsverträge durch den Reg.rat diese auch für ihn verbindlich seien. Selbstverständlich aber konnte auch eine reg.rätliche Genehmigung nicht eine Rechtswidrigkeit sanktionieren. Auch die Auffassung, wonach das GG die Ausscheidungsverträge deshalb unberührt ließ, weil deren Genehmigung teilweise vor dem Erlaß des Gesetzes erfolgt war, dieses aber keine rückwirkende Kraft hatte, war unhaltbar, weil dem GG derogatorische Wirkung zukam.¹⁷ Wenn das Gesetz von einem angemessenen Armengut sprach, so bedeutete dies eine solche Ausstattung, die eine gemeindliche Armenpflege ohne Einschränkung sicher stellen sollte. Jedenfalls konnten unter Armengut niemals jene umfassenden Güter der Bürgergemeinde verstanden werden, die jedem Berechtigten ohne Berücksichtigung seiner Vermögensverhältnisse gegen einen minimalen Pachtpreis zur Verfügung standen. Die Entscheidung über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften bei den Ausscheidungen stand von Gesetzes wegen dem Reg.rat zu. Trotz der eindeutigen Lösung erfolgte in den bestehenden Ausscheidungsverträgen — der Reg.rat kassierte schließlich seine Beschlüsse selbst — keine Aenderung! Beim Uebergang des jahrhundertealten Nutzungsverbandes zur modernen Personalgemeinde aber hat — und das scheint m. E. typisch für die gemeind-

16 Das Bundesgericht hat auch diese Entscheidung — es war die vierte innert kurzer Zeit — der obersten kant. Behörde zur Begutachtung überwiesen. Der Reg.rat machte darauf seinen Beschluß selbst rückgängig. Vgl. Vorlage des Reg.rates betr. Bericht und Antrag zur Revision der Ausscheidungsverträge vom 3. 5. 1905, StA, Drucksache für Gem.wesen, 1905.

17 Andererseits war die Zuziehung von GG 135 nicht zulässig: „Die Gem.bedürfnisse werden zunächst durch die Erträge der Gem.güter und nur, soweit diese nicht ausreichen, durch Gem.steuern gedeckt.“ — Diese Bestimmung galt nach ihrer Entstehungsgeschichte nicht im gegenseitigen Verhältnis der Gemeinden untereinander, sondern nur für eine bestimmte Gemeinde für sich. Vgl. Bericht der Petitionskommission an den Gr. Rat, StA, Drucksachen für Gem.wesen, 1902, S. 18.

liche Entwicklung — das Gewohnheitsrecht das positive Recht derogiert, resp. das letztere vermochte sich nicht durchzusetzen. Da die Ausscheidungsverträge in den meisten Gemeinden eingehalten werden konnten und der Erlaß des Armengesetzes immer wieder hinausgeschoben wurde, erhielt auch die Trennungsfrage keine Förderung.¹⁸ Als aber einzelne Bürgergemeinden ihre Güter unter die Nutzungsberechtigten verteilen wollten, brachte das Fürsorge-G. von 1933 eine späte, aber radikale Lösung: Die Einwohnergemeinde übernahm für die alleinige Besorgung des Fürsorge- und Unterstützungswesens sämtliches Vermögen der Bürgergemeinde.¹⁹ Die bürgerlichen Stiftungen behielten ihre bisherige Bestimmung bei, gingen aber auch ins Eigentum der Einwohnergemeinde über. Der einzige Hinweis, der auf einen ursprünglich andern Eigentümer hindeutet, findet sich darin, daß diese Fürsorgefonds in ihrem Bestande erhalten werden müssen, daß sie nicht für die Verpflichtungen der Einwohnergemeinden haften und der Zwangsvollstreckung entzogen sind.²⁰

Die Unmöglichkeit der Einordnung in neue, soziale Verhältnisse hatte damit zur weitgehenden Ausschaltung der Bürgergemeinde geführt; fraglich ist, ob sie als vermögensloses Rechtssubjekt noch als Gemeinde im eigentlichen Sinne angesprochen werden kann.²¹ Ihre einzige Bedeutung besteht heute noch in der Verleihung des Bürgerrechts; aber diese Kompetenz ist insofern bedeutungslos, als kein Anrecht mehr an einem genossenschaftlichen Gute besteht und die Armenlasten mit dem Vermögen von den Einwohnergemeinden übernommen worden sind. Wenn somit das Bürgerrecht höchstens einen Anspruch gegenüber der Einwohnergemeinde begründet, so ist nicht einzusehen, warum die Einbürgerung nicht ihr übertragen werden kann. Auch der praktische Gesichtspunkt darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Großzahl der Bürger — ungefähr zwei Drittel — sich auswärts niedergelassen hat und nicht mitstimmen kann. Sie sind somit von der Bürgerrechtsverleihung in ihrer Heimatgemeinde ausgeschlossen, und anderseits — sofern sich dort nicht das moderne System der Bürgerrechtsverleihung durch die Einwohnergemeinde durchgesetzt hat — an ihrem Niederlassungsort nicht zugelassen.²²

18 Prot Gr. Rat 1906/62.

19 Rev. Verfassung vom 2. 10. 1933, NF XV 297, Art. 96/2; Fürsorge-G. vom 2. 10. 1933, NF XV 301, Art. 3/1.

20 Rev. Verfassung 1933, Art. 96/2, 3. Prot Reg. rat 1937/2170.

21 Nach dem positiven Recht trifft dies zu, ebenso muß dies nach der gegebenen Definition — vgl. S. 86 — bejaht werden. Die Vermögensfähigkeit besteht in dem theoretischen Falle, daß der Ertrag des Einwohnergutes die jährlichen Bedürfnisse übersteigt, also keine Steuern erhoben werden müssen. Auf Verlangen der Bürgergemeinde muß dann der Ueberschuß an die letztere verabfolgt werden, die über dessen Verwendung entscheidet (GG 109/1). Auch die Organfähigkeit der Bürgergemeinde ist noch erhalten. So besteht eine Bürgerversammlung (GG 77, 78), während die Funktionen der Bürgergemeindeexekutive (Bürgerrat) seit 1933 den Organen der Einwohnergemeinde (Gem. rat) übertragen werden mußten; vgl. S. 125.

22 Böckli, S. 17, 19.

II. Die Steuern

Die Gemeinden führten eine eigene Vermögensverwaltung, standen ihnen doch eigene Fonds für die Kirchen, Schulen und Armen zur Verfügung; diese Pflügen waren meist kirchlichen Ursprungs²³ und unterlagen während der Stadtherrschaft der Kontrolle und Rechnungsabnahme durch die Vögte. Bis ins 19. Jh. hinein aber erlangte das Finanzwesen in den Gemeinden insofern nicht die heutige Bedeutung, als große Aufgaben durch persönliche Dienste bewältigt wurden und die Besoldungen meist ganz oder teilweise in Naturalien erfolgten. So bezog der Hirte sein „Hirtengeld“ z. B. in Getreide nach der Zahl der Tiere, die der Bauer zur Weide schickte.²⁴ Mit dem Amt eines Feldhüters war meist ein Stück Gem.land verbunden, das dem Forster als Lohn zur Bebauung übergeben wurde. 1859 beschwerten sich einige Beringer, daß sie als Ausmäcker der Gemeinde Löhnungen von ihrem Grundeigentum gleich den Einheimischen eine Gabe als Forstlohn entrichten resp. stehen lassen mußten.²⁵ Die Einnahmen der Gemeinden ergaben sich hauptsächlich aus den Abzugsgeldern, den Gebühren der Niedergelassenen (Schirmgeld), den Pachtzinsen des Bürgernutzens und den Bußen. Dazu kam das Bedhergeld, das eine Bürgerin einer andern Kantonsgemeinde, Schweizerin oder Ausländerin bei der Verheiratung mit einem Gem.bürger dem Armenfonds und der Gem.kasse zu bezahlen hatte. Keine Gemeinde mußte eine fremde Weibsperson annehmen, die das Bedhergeld nicht hinterlegt hatte; ebenso war kein Geistlicher zu deren Kopulation berechtigt.²⁶ In einzelnen Gemeinden bestanden bis 1856 sog. Bürgerrechterneuerungsgebühren, die alljährlich wieder bezahlt werden mußten. Als die Gemeinden größere Aufgaben zu bewältigen hatten, deckten sie ihre Ausgaben durch Holzversteigerungen und Verkauf von Gem.land.

Die eigentlichen Steuern aber gingen vom Kanton aus, nachdem schon die Helvetik durch ein umfassendes und subtiles Steuersystem den Finanzhaushalt in Ordnung zu bringen versucht hatte.²⁷ Das schaffhauserische Abgabengesetz von 1818 sah eine Kapitalsteuer vor, eine Häusersteuer nach dem Brandversicherungskataster, eine Besoldungssteuer für öffentliche und andere Beamten, eine Gewerbesteuer für die Handwerker und Gewerbetreibenden und schließlich eine Grundsteuer. Letzterer unterlagen auch die Kommunalgüter, die vom Bürger versteuert werden mußten, sofern er sie unentgeltlich nutzen konnte, während bei Bezahlung eines Pacht-

23 Wildberger W.: Geschichte der Pflügen Neunkirchs, Hallau 1890.

24 Wanner Chr., S. 246.

25 Prot Reg.rat 1859/60, S. 118, 175, 204.

26 G über Einkaufsgebühren fremder Weiber, 1806, AeF III 15.

27 Schanz G.: Die Steuern in der Schweiz und ihre Entwicklung. 5 Bde. Stuttgart 1890, I 5 ff., 21 ff.

zinses die Steuerentrichtung der Gemeinde zur Last fiel.²⁸ Die Neueinführung dieser direkten Abgaben führte in der vom Kriegsgeschehen mittelbar betroffenen Landschaft zu schweren Unruhen und endete nebst einem geringen Steuerertrag, mit 70 strafrechtlichen Verurteilungen.²⁹ Das war die Reaktion auf eine Institution, die nicht in der gemeindlichen Entwicklung verwurzelt, sondern vom Staat aufgezungen war. Die folgenden kant. Steuergesetze brachten eine Vermögens-, Einkommens- und Gewerbesteuer; bei letzterer wurden sämtliche Berufe der Selbständigerwerbenden in 15 (später 17) Klassen eingeteilt und entsprechend besteuert. Eine Beteiligung der Gemeinden ergab sich insofern, als das Gem.land und Gem.vermögen versteuert werden mußte und bei der Durchführung der Gem.rat die Selbst-taxation der Steuerpflichtigen auf Uebereinstimmung mit der wirklichen ökonomischen Lage überprüfen mußte. Gegen die Einschätzung konnte sowohl der Steuerpflichtige als auch der Gem.rat an die Finanzkommission rekurrieren.³⁰ Für die Ueberprüfung und den Einzug der Steuer, die schon damals bei einer Belastung des Einkommens von 1% das Vermögen mit 1% heranzog, erhielten die Gem.räte eine prozentuale Entschädigung. Seit 1855 bestanden für die Bezirke vom Reg.rat bestimmte Steuerkommissionen, in welche der Gem.rat für die Steuerausmittlung in seiner Gemeinde zwei Mitglieder wählte.

Trotzdem erst das GG von 1861 Gem.abgaben vorsah, hatten die Gemeinden schon früher Steuern erhoben; ursprünglich waren es nur Personal- oder Haushaltssteuern, später kamen die Vermögenssteuern hinzu. Gemäß Dekret von 1855 konnten Gem.steuern nur nach dem Kantonalsteuergesetz erhoben werden, wodurch auch Gewerbe und Einkommen zur Besteuerung herangezogen wurden;³¹ die Einnahmen der letzteren Kategorien erreichten in den Bauerndörfern natürlich nicht jene Bedeutung wie in der Stadt. Wirtschaften und Brauereien bezahlten bei Erhebung einer einfachen Steuer 10% der Patenttaxe als Gewerbesteuer. Als eine Besonderheit zeigte sich die Zweckgebundenheit der Gem.steuern; d.h. für jeden Zweig der Gem.verwaltung (Schul-, Kirchen-, Gemeinde-, Straßen- und Armenwesen) wurden besondere getrennte Steuern erhoben, und zwar oft nur von denjenigen, die aus der betr. Institution Nutzen zogen. So hatte in den meisten Gemeinden das schulpflichtige Kind ein Schulgeld zu entrichten, die Ansässenkinder meist ein erhöhtes.³² Als die Schulgelder mit Rücksicht auf die kinderreichen Familien nach Vermögen und Einkommen berechnet wurden, konnten die Ausmärker auch nicht zu diesem Schulgeld beigezogen werden, da ihre Kinder daraus keinen Vorteil zogen. Verschiedentlich wurden des-

28 G betr. Einführung eines Systems direkter Abgaben, 1818, AeF VII 27.

29 Wanner M.: Der Widerstand des Schaffhauser Landvolkes, S. 71 ff.

30 G betr. Erhebung der direkten Staatssteuer, 1834, AF I 151, § 7.

31 Dekret betr. Erhebung von Gemeindssteuern, 1855, NF II 361.

32 Prot Reg.rat 1850/51, S. 725; 1860/61, S. 584, 642.

halb auch die Geldkapitalien nicht zur „Bürgerwerksteuer“ herangezogen, weil der Straßenunterhalt vor allem nur den Grundstückbesitzern nützte. — Den getrennten Steuern entsprach eine separate Verwaltung der verschiedenen Vermögen; es war nicht gestattet, einem Fonds Beträge oder überschüssige Steuergelder zu entnehmen und einem andern zuzuweisen.³³

Nach dem GG von 1861 durfte mit Genehmigung des Reg.rates der Ertrag eines Gutes an eine andere Gem.verwaltung abgegeben werden, wenn dieser die Ausgaben des betr. Fonds nach einer zehnjährigen Durchschnittsberechnung überschritt. Die Niedergelassenen hatten an alle Gem.lasten mit Ausnahme der Armenausgaben gleich den Bürgern beizutragen.³⁴ Als wichtigster Grundsatz ergab sich, daß so lange keine Gem.steuern erhoben werden durften, als die einzelnen Bürger direkte Nutzungen aus dem Gem.gute bezogen. Trotz der Verteilung von Bürgernutzen wurden jedoch in verschiedenen Gemeinden die Niedergelassenen noch jahrelang besteuert.³⁵ Nach dem Wortlaut des Gesetzes waren auch die Bürger bei Verteilung von Nutzen nicht zur Beitragszahlung verpflichtet; doch war deren Steuererbringung üblich, da sonst nur der Bürgernutzen verringert oder der Pachtzins erhöht worden wäre. Als mit der KV von 1876 die Einwohnergemeinde die gesamte Verwaltung übernahm, wurden wieder alle Ortseinwohner der Gem.bestuerung unterworfen. Ueber die Art der Besteuerung nach Einkommen und Vermögen enthielt das GG von 1861 keine Bestimmung, doch konnte sich der Reg.rat auf das nicht außer Kraft gesetzte Dekret von 1855 stützen, wonach die Gem.steuern nach Maßgabe der Staatssteuer zu erheben waren. Ebenso konnte über eine Teilbesteuerung nach der Zeitdauer des Wohnsitzes dem Gesetz nichts entnommen werden, sodaß Doppelbesteuerungen eintraten; der Reg.rat ließ die Steuerpflicht für das ganze Jahr am Orte der längsten Niederlassung eintreten. Ungenügend war auch die Regelung, wonach das gesamte Vermögen in der Wohnsitzgemeinde zu versteuern war. Während der Reg.rat bei der Besteuerung des Grundbesitzes an diesem Grundsatz festhielt, wich er bei den Gewerben davon ab und besteuerte das Grundeigentum, die Anlage der Fabrik sowie deren Betriebsfonds am Ort der gelegenen Sache.³⁶ Gleicherweise erfolgte die Besteuerung nach dem *locus rei sitae* von Gesetzes wegen, sofern der Eigentümer nicht im Kanton wohnhaft war.

Nach dem GG von 1892 wurde die Besteuerung der Liegenschaften und domizilierten Geschäfte grundsätzlich am Ort der gelegenen Sache vorgenommen. Die im Kantonalsteuergesetz von 1879 erstmals eingeführte Progression fand für die Gem.steuern keine Anwendung; erst das Steuer-G. von 1919 sah sie für die Gemeinden vor. Die Beschlußfassung über den Ab-

³³ Prot Reg.rat 1850/51, S. 764.

³⁴ GG 1861, NF III 221, § 146/1.

³⁵ StA, Gem.wesen, 1872 No. 65; 1873 No. 10.

³⁶ StA, Gem.wesen, 1870 No. 43.

zug eines Existenzminimums wurde den Gemeinden anheim gestellt.³⁷ Die Personalsteuer für die männlichen Gem.einwohner war insofern besonders gestaltet, als sie vom Steuerfuß abhängig war; sie mußte denn auch wie die übrigen Steuern gemäß der Wohnsitzdauer entrichtet werden.

Während der Staat wie oben erwähnt früh auf die Steuern angewiesen war, erlangten diese Zwangsbeiträge in den Gemeinden erst später eine größere Bedeutung; einzelne Gemeinden mußten dank ihrer Vermögenserträge bis zum ersten Weltkrieg überhaupt keine Steuern erheben. Dagegen haben nach der Jahrhundertwende, und vor allem seit dem 1. Weltkrieg, die Gemeinden die Steuerschraube durchschnittlich bedeutend stärker angezogen als der Kanton, während das Verhältnis von Staats- und Gem.steuern seit 1920 — bei nominell doppelten Steuersummen — einigermaßen konstant geblieben ist. Der prozentuale Anteil der Gem.steuern an den Gesamteinnahmen der Gemeinden ist, wie sich aus der Tabelle unten ergibt, auch heute nicht so groß wie der Prozentsatz der Staatssteuern an den Staatseinnahmen.³⁸

		1881	1900	1920	1944
Total der Gem.steuern	in Mill. Fr.	0,2	1,1	3,2	6,3
	in % der Gesamteinnahmen	16%	21%	35%	40%
Total der Staatssteuern	in Mill. Fr.	0,21	0,89	1,7	3,5
	in % der Gesamteinnahmen	24%	27%	45%	47%

§ 4. Die Kompetenzen der Gemeinden

I. Das Armenwesen

Vor der Reformation war die Unterstützung der Armen ausschließlich Sache der Kirche; durch die Säkularisation der geistlichen Güter und Stif-

³⁷ GG 1892, Art. 138.

³⁸ Tenger E.: Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden im Kanton Schaffhausen seit 1831. Diss. Bern 1947 (Manuskript), S. 92, 95, 97, 155.

tungen übernahm dann der Stadtstaat teilweise die Wohlfahrtspflege. Auch die Gemeinden als Nutznießer kirchlicher Anstalten und Pfründen besorgten das Armenwesen,¹ das ihnen durch Tagsatzungsbeschuß von 1551 ausdrücklich übertragen wurde.² In besonderen Fällen der Unterstützungsbedürftigkeit Gebrechlicher, Blinder usw. konnten die Gemeinden durch den Obervogt eine Aufnahme in das städtische Seelhaus begehren, da den Gemeinden nicht die nötigen Anstalten zur Verfügung standen.³ Die Armenpflege entwickelte sich zur ausschließlichen Sache der Gemeinden, da durch gewohnheitsrechtliche Uebung die Armenunterstützung mit dem Bürgerrecht und damit meistens mit dem Nutzungsrecht an den Gem.gütern verbunden war.⁴ Infolge Mißachtung der Tatsache, daß die Armenpflege die Ursache der Entstehung des Ortsbürgerrechts bildete, scheiterte auch die Einführung des in der Helvetik proklamierten Staatsbürgerrechts.⁵

Im 19. Jh. ergab sich mit der Auflösung des Staatskirchentums die Tendenz, die Kirche weitgehend aus der Armenpflege auszuschalten. Als die geistlichen Güter und klösterlichen Pflegen zur Verfügung weltlicher Behörden standen, blieb den von der Obrigkeit (und bis 1876 vom Kanton) eingesetzten Geistlichen vorerst ein bedeutendes Mitspracherecht. So mußte noch nach der Prediger-Ordnung von 1811 „jeder Prediger in der ihm anvertrauten Gemeinde auf die Sicherung und zweckmäßige Verwendung des Kirchen- und Armengutes nach alt hergebrachter Ordnung und Gewohnheit ein aufmerksames Auge haben“.⁶ Ohne seine Zustimmung durften keine ungewöhnlichen Ausgaben und Almosenspenden vorgenommen werden; sämtliche Rechnungen gelangten an ihn, bevor sie dem Gem.gericht oder der Armenkommission vorgelegt wurden. Noch 1850 verteilte er das kant. Betreffnis für die Spendgenössigen in der Gemeinde.⁷ Dagegen verzichtete das Armen-G. von 1851 auf die direkte Mitwirkung des Ortsgeistlichen und räumte nur den Kirchenständen⁸ das Recht ein, an den Gem.rat hinsichtlich des Armenwesens Anträge zu stellen, welche vor die Gemeinde gebracht werden mußten.⁹ Dieses Antrags- und Vorschlagsrecht aber stand allen Bürgern in der Gem.versammlung zu. Ebenso mußten zwar alle Gesuche um Unterstützung zuerst an die Kirchenstände gelangen; aber deren Gutachten war für den Gem.rat nicht verbindlich. Verschiedentlich wurde von

1 Wildberger W.: Die Pflegen Neunkirchs, S. 8.

2 His II 688; Hoersen J.: Das Gemeinderecht in der Schweiz und im deutschen Reich. Diss. Freiburg i. Br. 1938, S. 10.

3 Betr. Einweisungen in den Jahren 1627/29, vgl. Urkunden, Gem.archiv Hallau, A. a. I 108, A. a. I 105.

4 Vgl. S. 5.

5 His I/111.

6 AeF V 67, lit. G.

7 Abl 1850, S. 629.

8 In denen allerdings auch der Pfarrer mitwirken mußte.

9 Armen-G. 1851, AF III 1379, § 8.

kompetenter Seite vor einer weiteren Verdrängung der Kirche und des Pfarrherrn aus der Armenpflege gewarnt;¹⁰ vor allem durfte die Tatsache nicht unberücksichtigt bleiben, daß durch die Beteiligung der Kirche als Trägerin der freiwilligen Fürsorge der Dualismus von offizieller und inoffizieller Unterstützungspflege vermieden werden konnte; trotzdem führte die weitere Entwicklung zum fast völligen Ausschluß der Kirche.¹⁰ Das heute noch geltende Fürsorge-G. von 1933 übertrug die betr. Funktionen dem Gem.rat, überließ indessen der gemeindlichen Organisationsautonomie die Aufstellung einer besonderen Fürsorgekommission, in der aber der Gem.rat die Mehrheit haben muß.¹¹ Mit dieser Bestimmung wurde die im Ermessen der Gemeinde liegende Beziehung des Ortsgeistlichen ermöglicht.¹²

Das Armengesetz von 1851 beschränkte den Kl. Rat auf eine bloße Oberaufsicht und überließ damit das Unterstützungswesen den Gemeinden. Ueber die Unterstützungsgesuche, die Entziehung der Fürsorge, über die Beitragspflicht der Aszendenten und Deszendenten entschied der Gem.rat, über die Errichtung von Armenhäusern die Gem.versammlung. Das Bettelverbot wurde — obwohl die Gemeinden verschiedentlich sog. Heuschtage gestattet hatten — immer noch aufrecht erhalten; für die zuwiderhandelnden Kinder waren die Eltern verantwortlich. Herumziehende Bettler wurden den Gemeinden zugewiesen oder an die Landesgrenze gestellt. Prinzipiell bestand für jeden Unterstützungsbedürftigen ein Wirtshausverbot; diejenigen, welche ihnen Getränke verabreichten, machten sich strafbar.¹³ Die Eltern von unterstützungsbedürftigen Kindern wurden ebenfalls als Almosengenössige behandelt und waren damit u. a. auch vom Stimmrecht ausgeschlossen.¹⁴ Jede Fürsorge an einer über 15 Jahre alten Person wurde als Anleihen betrachtet und konnte in Erbschafts- und anderen Vermögensanfällen mit Erstberechtigung zurückgefordert werden.¹⁵ Die Ortsarmenbehörde war des weitem berechtigt, nicht nur den Eltern die Kinder zu entziehen, sondern auch ganze unterstützte Haushaltungen zu trennen.

Die Gem.verordnungen sahen in der noch kapitalarmen Zeit meistens nur Unterstützung in Naturalien vor. An kleine Kinder wurde, unter Vorbehalt der Verwandtenunterstützung, unentgeltlich Suppe abgegeben, oder sie wurden abwechselungsweise „im Kehr“ zu Tisch geladen. Dies bedeutete insofern eine Verbesserung, als die Waisenkinder z. B. oft auf dem Absteigerungswege an den Wenigstbietenden übergeben worden waren! Nach der

10 Rahm C.: Das Armenwesen im Kanton Schaffhausen, Schaffhausen 1905, S. 57.

11 Fürsorge-G. 1933, Art. 4/1.

12 Mit der Parität der Konfessionen ergeben sich natürlich Schwierigkeiten.

13 Armenordnung Schleithelm, 1850, § 4.

14 Vgl. S. 54.

15 Armen-G. 1851, § 22. Das neue Fürsorge-G. kennt eine Rückzahlung der vor dem 20. Altersjahr bezogenen Unterstützungen nur bei „besonderer Günstigkeit“ der Vermögensverhältnisse oder bei namhaften Erbschaften.

Armenordnung von Beggingen (1854) wurde an Kinder über 12 Jahre keine Unterstützung mehr gewährt! Männliche Arbeitsfähige wurden beim Straßenbau, weibliche mit Strohflechtereie beschäftigt; sie erhielten ihren Verdienst in Naturalien verabreicht, oder es wurden ihnen besondere Rütenen vom Gem.land zur Bebauung zugewiesen. Das Ausleihen dieser Gem.teile war den Unterstützungsbedürftigen strengstens untersagt, ebenso der Verkauf der daraus gezogenen Früchte.¹⁶ Nicht umsonst bestand in einigen Gemeinden die Verpflichtung jedes Bürgers, eine unterstützungsbedürftige Person oder Familie besonders im Hinblick auf die Bebauung der Rütenen unter Aufsicht zu nehmen.¹⁷ Die Gemeinden konnten den Ertrag dieses Gem.landes in Gewahrsam nehmen und die im Gem.keller gesammelte Ernte im Winter den betr. Armen aushändigen.¹⁸ — Ungenügend war das Gesetz in der Unterscheidung von arbeitsfähigen Armen, Arbeitsunfähigen und -Unwilligen, resp. in der Verpflichtung des Kantons, für die letztern Personenkategorien besondere (Trinkerheil-, Arbeitserziehungs- und Irren-) Anstalten zu errichten; dadurch waren die Gemeinden mit allen Arten von „Armen“ überlastet.¹⁹ Es muß dabei in Berücksichtigung gezogen werden, daß Schaffhausen um die Jahrhundertmitte einen Höhepunkt in der Verarmung und einen wirtschaftlichen Tiefpunkt erreichte. Seit dem Bestehen des deutschen Zollvereins (1835) war das Absatzgebiet in Süddeutschland für die schaffhauserischen Produkte (Wein) abgeschlossen; man erwog sogar den Beitritt zu diesem mächtigen deutschen Wirtschaftsverband.²⁰ Die erhebliche Bevölkerungszunahme und eine damit verbundene Güterzerstückelung, ungünstige Ernten und entsprechende Preissteigerungen bewirkten eine in allen Gemeinden vorher nie erreichte Auswanderungswelle.²¹ Wenn 1856 in Büttenhard mit 200 Einwohnern 64 Betreibungen und 53 erfolglose Pfändungen vorgenommen wurden, in Osterfingen im Laufe von 10 Jahren mit ca. 600 Einwohnern 306 Betreibungen, 82 Pfändungen und 24 Konkurse erfolgten, so mögen diese Zahlen wohl am besten den herrschenden Pauperismus widerspiegeln. Der moralische Niedergang machte

16 Vgl. S. 21.

17 Gemeindereglement Siblingen, 1855, A 4 b.

18 Armenordnung Schleithelm, 1850, § 11.

19 Die Zahl dieser Unterstützungsbedürftigen betrug z. B. 1852/53 bei einer Totalbevölkerung von 36 000 1487 Personen; dazu kamen 106 Irre, die bis zur Errichtung der Anstalt Breitenau (1891) teilweise in anderen Kantonen versorgt werden konnten. Die Errichtung kant. Anstalten wäre unbedingtes Erfordernis gewesen, da in den einzelnen Gemeinden diese Kategorien von „Armen“ nicht richtig untergebracht werden konnten. Der Spendrodel als Fonds für die Armenunterstützung wurde 1851 der Stadt zugesprochen (allerdings mit der Verpflichtung der Verteilung der Zinsen) und kam erst mit dem Armen-G. von 1851 zum Kanton. Trotzdem war die Unterstützung der Gemeinden ungenügend; sie betrug in den Jahren 1855–58 durchschnittlich $2\frac{1}{2}$ –3% der Gem.leistungen. Hallauer J.: Statistik über das Armenwesen des Kantons Schaffhausen, Schaffhausen 1859, S. 13.

20 Schib, S. 288; Traupel, S. 41.

21 Steinemann E.: Die schaffhauserische Auswanderung und ihre Ursachen, Zürich 1934, S. 108/109 (Statistik).

sich selbst bei den Gem.beamten bemerkbar, die ihre Gemeinden verschiedentlich zu Verlusten brachten. Unlauterkeiten im Rechnungswesen verursachten 1856 die Entsetzung des Dörflinger Gem.rates;²² Stetten wurde 1866 unter Vormundschaft gestellt und die Führung der Gem.verwaltung in allen Zweigen einem Kommissär übertragen.²³ Staatliche Eingriffe wurden 1867 auch in Hemmenthal nötig, da die Gem.vorsteher das Verwaltungswesen grenzenlos vernachlässigt und die bestehenden (d. h. auch ihre eigenen) Restanzen nie eingezogen hatten.²⁴ — Auf den Gemeinden lasteten jedenfalls Aufgaben der Armenpflege, die sie nie zu bewältigen vermochten; eine Verbesserung der Lage trat vor allem mit der Industrialisierung ein.

Unter dem Armengesetz von 1851 war die Armenpflege Angelegenheit der Bürgergemeinde und blieb es zum großen Teil bis 1933, d. h. bis kurz vor dem Beitritt zum interkant. Konkordat betr. die wohnörtliche Unterstützung. Die Fürsorge blieb bis dahin auf die Gem.bürger beschränkt und wurde nicht auf die übrigen Einwohner ausgedehnt. Bürgerrecht, Nutzungsberechtigung und Armenunterstützung waren wenigstens im 19. Jh. zu einer untrennbaren Einheit verschmolzen. Der Ausschluß der Schutzverwandten aus dem fest abgegrenzten Nutzungsverband war so selbstverständlich wie heute beim Gemeinwesen die Nichtzulassung der Ausländer. Allerdings wäre eine Ausdehnung der Armenpflege auf sämtliche Einwohner möglich gewesen, wie dies auch für andere Verwaltungstätigkeiten zutraf; aber die einwandernden Hintersassen waren häufig Besitzlose. Bei einer allgemeinen Armensteuer hätten diese nichts aufgebracht, dafür aber die Unterstützungen am meisten beansprucht. Erst durch den auf Grund der KV von 1876 und des GG von 1892 entstandenen Gem.dualismus ergab sich auch eine gewisse Trennung in der Fürsorge. Die Bürgergemeinden, denen die Verfassung grundsätzlich die Besorgung des Armenwesens übertragen hatte, waren wie früher nur zur Unterstützung ihrer Bürger verpflichtet und behielten für diesen Zweig der Verwaltung die eigentlichen Gem.güter. Die Einwohnergemeinde übernahm nur beschränkte Funktionen; ihre Armenunterstützung erstreckte sich insoweit, als diese nach Bundesrecht oder den Staatsverträgen gewährt werden mußte.^{25 26} Solange das Armenwesen grundsätzlich der Bürgergemeinde zustand, war eine wohnörtliche Unterstützung ausgeschlossen.

Mit der Uebertragung sämtlicher Güter der Bürgergemeinde an die Ein-

22 Steinemann E., S. 75, Anm. 66.

23 Abl 1866, S. 410.

24 Verw. Ber. 1867/68, S. 9/10.

25 GG 1892, Art. 148.

26 BG über die Kosten der Verpflegung erkrankter und der Beerdigung armer Angehöriger anderer Kantone vom 22.6.1875, AS 1/743. Ein Ersatz dieser Kosten durch die Heimatkantone fand nicht statt (Art. 2/t).

wohnergemeinde mußte letztere auch das gesamte Armenwesen übernehmen. Durch das Fürsorge-G. von 1953 wich somit auf kant. Boden das Heimat- dem Wohnortsprinzip. Unterstützungsberechtigt waren nicht nur die Gem.bürger, sondern auch alle im betr. Gem.gebiet niedergelassenen Kantonsbürger nach einer Karenzfrist von sechs Monaten. Armengenössige Personen behielten bei Wohnsitzwechsel ihren bisherigen Unterstützungs-ort; die Zahlungspflicht der neuen Wohnsitzgemeinde begann erst sechs Monate nach Aufhören der Unterstützungsbedürftigkeit oder wenigstens fünf Jahre nach erfolgter Aenderung des Niederlassungsortes.²⁷ Den Einwohnergemeinden konnte jedenfalls nicht sofort nach der gewährten Niederlassung die Unterstützungspflicht für bereits Armengenössige zugemutet werden; dies hätte nur zu einem gegenseitigen Abschieben der Unterstützungsberechtigten geführt. Das Gesetz sieht denn auch für Gem.räte und Fürsorgebehörden Geldbußen bis zu Fr. 500.— vor, sofern diese widerrechtlich arme Angehörige einer anderen Gemeinde zuschieben oder zuzuschieben versuchen oder den Erwerb oder die Fortdauer der Niederlassung widerrechtlich verhindern oder zu verhindern suchen (Art. 75). Eine weitere Ausnahme vom reinen Wohnortsprinzip gilt auch für die außerhalb des Kantons wohnenden Gem.bürger, für die, solange kein Unterstützungs-wohnsitz besteht, weiterhin das Heimatprinzip gilt. Die Einführung dieses neuen, auch durch Industrie und Bevölkerungsbewegung verursachten Systems der Armenpflege mußte zu einer finanziellen Entlastung in denjenigen Gemeinden führen, in welchen die Zahl der ausgewanderten Bürger die der zugewanderten Kantonsbürger übertraf. (Bei der Annahme einer durchschnittlich gleich großen Unterstützung pro Person). Nutznießer des auf kant. Boden erfolgten Prinzipienwechsels waren 29 von 36 Gemeinden, deren ländlicher Charakter nicht durch Fabriken verändert worden war. Dagegen verzeichneten die Industriegemeinden eine beträchtliche Steigerung ihrer fürsorgerischen Verpflichtungen (Landflucht). So vergrößerte sich das „gesellschaftliche Verarmungsrisiko“ der Stadt Schaffhausen von 4942 eigenen auf 8152 Kantonsbürger.²⁸

Nicht betroffen von diesem Gesetz wurden die übrigen schweizerischen Niedergelassenen; gerade hier zeigten sich aber offenbare Mängel der Fernarmenpflege (Erschwerung des Verfahrens, örtliche Unterschiede). Dazu kam, daß die Bürger und ihre Nachkommen in guten Zeiten ihre Steuerkraft der Wohnortgemeinde zugewendet hatten, die Armenunterstützung aber durch die Heimatgemeinde erfolgen mußte.²⁹ Der Kanton trat deshalb 1935 dem von den meisten Kantonen abgeschlossenen Konkordat betr. wohn-örtliche Unterstützung bei.³⁰ Hier ergaben sich im Vergleich zur interkant.

27 Fürsorge-G., Art. 22.

28 Tenger, S. 135.

29 Ruck E.: Schweizerisches Verwaltungsrecht. 2 Bde. 2. Aufl. Zürich 1939/42, II 113.

30 NF XV 413.

Lösung bedeutend größere Einschränkungen des Wohnortsprinzipes. So sieht das Konkordat eine seit der Revision von 1957 auf vier Jahre verlängerte Karenzfrist vor, die zudem durch eine im ganzen ein Jahr lang währende Armenunterstützung neu zu laufen beginnt. Das Erfordernis des Ablaufs der Wartefrist fällt dahin, wenn eine Person, die während mindestens 20 Jahren ununterbrochenen Konkordatswohnsitz hatte, zwar aus dem Kanton weggezogen, aber vor Ablauf von zwei Jahren im Alter von über 40 Jahren zurückgekehrt ist. Für die in Konkordatsfällen entstehenden Unterstützungskosten ergibt sich eine Abstufung nach der Niederlassungszeit: Bei einer Wohnsitzdauer bis zehn Jahre trägt der Heimatkanton drei Viertel der Kosten, bei einer Dauer von 10—20 Jahren die Hälfte und bei einer solchen über 20 Jahre ein Viertel.³¹ Der Beitritt zum interkant. Konkordat brachte dem Kanton durchschnittlich, und auch hier vor allem den Landgemeinden, eine finanzielle Entlastung. Die sich ergebenden Unterstützungskosten übernehmen die Gemeinden zu zwei und der Kanton zu einem Drittel.³²

Bereits vor der Ausschaltung der Bürgergemeinde im Armenwesen hatte sich ein weitgehendes staatliches Mitspracherecht ergeben. Die KV von 1876 erklärte das öffentliche Armenwesen zwar als „Sache der Gemeinden und nur aushilfsweise des Staates“ (Art. 55/1). Da aber verschiedene Gemeinden nur ungenügende Vorkehrungen treffen konnten, wurde der Staat zu Eingriffen veranlaßt, die den Rahmen einer Aushilfe weit überschritten.³³ Geplant wurde auch eine Erweiterung der Verwandtenunterstützung nach dem Grundsatz, daß der Erbberichtigung die Unterstützungspflicht korrespondieren soll, was aber durch die Einführung des ZGB verunmöglicht wurde.³⁴ Nach der heute noch in Kraft stehenden Verfassungsänderung von 1955 ist das öffentliche Fürsorgewesen Aufgabe der Einwohnergemeinde und des Staates. Wenn auch der Großteil der praktischen Tätigkeit bei den Gemeinden geblieben ist, wie Festsetzung der Unterstützung (auch der Verwandten), Jugendfürsorge, Entscheidung über die Versorgung in einer Anstalt oder Heimschaffung, Beaufsichtigung der Unterstützten, der Armenanstalten usw., somit eine weitgehende Dezentralisation vorliegt, so handeln die Gemeinden hier doch im zentralisierten Wirkungskreis.³⁵ Wenn der Staat Unterstützungsbeiträge von 50—90 % gewährt, so behält er sich auch seine Entscheidungsbefugnis vor. Dies wird bestätigt durch die Möglichkeit der Beschwerde gegen die Art und das Maß der Unterstützung und des Rekurses gegen alle anderen Verfügungen der Fürsorgebehörden.³⁶ Das Armen-

31 NF XVI 203, Art. 5.

32 Fürsorge-G., Art. 33.

33 Prot Gr. Rat 1896, S. 172 ff.

34 ZGB 328, 329.

35 Vgl. S. 82.

36 Fürsorge-G., Art. 8/1, 2.

wesen ist aber auch insofern nicht eine rein staatliche Angelegenheit, als die Gemeinden auch finanziell beteiligt sind; und das sind sie zu Recht. Denn bei einer Verstaatlichung durch den Kanton würden die Gemeinden das Interesse, z. B. an der Unterstützungspflicht der Verwandten, verlieren. Wenn hier iuristisch betrachtet zentralisierte Funktionen vorliegen, so kann ökonomisch gesehen von einer gemischten Armenpflege gesprochen werden.³⁷ In diesem Sinne ist auch das Gesetz, welches das Armenwesen als eine Aufgabe der Einwohnergemeinden und des Staates bezeichnet, zu interpretieren.

II. Das Straßenwesen

Der Bau der Kunststraßen, wie ihn die Bedürfnisse des Verkehrs mit sich brachten, wurde in Schaffhausen Ende des 18. Jh. begonnen. Die bis an die Landesgrenzen angelegten und geplanten Straßen des Großherzogtums Baden verpflichteten schon im eigenen Interesse zur Fortsetzung oder Verbesserung der Routen nach der Stadt.³⁸ Die Gemeinden mußten auf ihre Kosten die Besorgung der Kommunikationsstraßen in ihren Bannbezirken übernehmen.³⁹ Trotzdem die Hauptstraßen durch den Staat angelegt und unterhalten werden sollten, und für diesen „wichtigen Zweig der Staatsverwaltung“ eine kant. Aufsichtsbehörde eingesetzt wurde, blieb auch hier der Bau und die Wiederinstandstellung praktisch Sache der Gemeinde, da dem Kanton größere Hilfsmittel fehlten. Das Gesetz griff deshalb auf die Gemeinden und auf ihr Arbeitssystem, das Bürgerwerk, und verpflichtete jeden Einwohner, „dem Publikum unentgeltlich oder wenigstens um einen äußerst mäßigen Preis mit Fuhrwerk oder Arbeit an die Hand zu gehen“.^{40 41} Die Fronleistungen wurden im Verhältnis zur Bevölkerung und der Anzahl der Zugtiere auf die Gemeinden repartiert. Für die Einwohnerschaft der Stadt wurden die Kosten teilweise in Geld bezogen.⁴² Trotz der Inanspruchnahme des gesamten gemeindlichen Arbeits- und Organisationsapparates bezog der Staat für sich durch seine Straßenaufseher und Einzieher ein allgemeines Weg- und Brückengeld, das vor allem auch die Landwirtschaft treibende Bevölkerung traf. Gefordert wurde auf allen Hauptstraßen des Kantons ein Kreuzer per Stunde für jedes Pferd oder andere Zugtier.⁴³ Schwer beladene Fuhrwagen wurden besonders taxiert. Von der

37 Rahm C., S. 52.

38 Hallauer J.: Bau und Unterhalt der Straßen im Kanton Schaffhausen, Schaffhausen 1879, S. 34 ff.

39 G über die Einführung eines allgemeinen Weggeldes, 1806, AeF II 72.

40 G über die Wiederinstandstellung der Landstraßen und deren künftige Aufsichtsbehörde, 1815, AeF VI 93.

41 Ueber das Ausmaß dieser Gem.leistungen vgl. S. 12; ferner Hallauer, S. 93 ff.

42 Hallauer, S. 42.

43 Es bestanden damals sieben Hauptstraßen; im näheren Hallauer, S. 27/28.

Abgabe befreit waren neben bestimmten landwirtschaftlichen Führen das Militär und die eidg. Gesandtschaften, sowie die kant. Beamten, Kl. und Gr. Räte, sofern sie in obrigkeitlichen Geschäften die Straßen gebrauchten. Erst in der Regenerationsverfassung wurde ausdrücklich festgelegt, daß die Anlegung oder Unterhaltung der Landstraßen, auf denen der Staat ein Weggeld zu beziehen berechtigt sei, ausschließlich ihm zur Last falle.⁴⁴ Das darauf erlassene Straßen-G., das zwischen Hauptstraßen erster und zweiter Klasse und Kommunikationsstraßen unterschied, überließ Bau und Unterhalt der letzteren den Gemeinden.⁴⁵ Entsprechend blieb das Weggeld auf die Hauptstraßen beschränkt, da es aus praktischen Gründen auf den Nebenstraßen nicht mehr erhoben werden konnte. Die gemeindliche Tätigkeit, die ehemals die überwiegenden Lasten bei den Hauptstraßen umfaßt hatte, erschöpfte sich, da das Straßennetz gelegt war, im Abstecken der Straßenränder und im Wegräumen des Schnees durch Pfadschlitten oder Mannschaften im Gemeindewerk.⁴⁶ Da unter Hauptstraßen vor allem aber nur die Fortsetzung der aus den angrenzenden Gebieten kommenden Routen verstanden wurde, blieben den Gemeinden weitgehende Verpflichtungen, die sie nur mit Hilfe des überkommenen Arbeitssystems zu bewältigen vermochten. Die Gemeinden behielten den großen Aufgabenkreis der Kommunikationsstraßen, d. h. derjenigen Routen, welche von einer Gemeinde zur andern, von den Hauptstraßen zu den Dorfschaften führten, oder die Straßen erster und zweiter Klasse miteinander verbanden. Die Bedingungen, welche das Gesetz dafür verlangte, waren neben der Mindestbreite von 16 Fuß (4,8 Meter) und einer Maximalsteigung von 15 % bestimmte Minimalerfordernisse für den Belag. Die Oberaufsicht war einem Straßeninspektor übertragen, der jährlich wenigstens zweimal im Beisein des Gem.-präsidenten und anderer Abgeordneter diese Kommunikations- oder Vizinalstraßen zu überprüfen hatte. Wurde seinen Anordnungen nicht nachgeleht, so ließ die Finanzkommission das Mangelnde auf Kosten der betr. Gemeinde selbst vornehmen.⁴⁷ Der °Staat wählte damit den einfachsten Weg, indem er die Tätigkeit vollständig den Gemeinden überließ, aber durch seine „Oberaufsicht“ weitgehend eingreifen konnte. Dagegen fielen die Bußen für Frevel und Uebertretungen auf diesen Straßen — im Gegensatz zu den Hauptstraßen — den Gemeinden zu.⁴⁸ Ueber die Nebenwege im eigenen Bann konnten die Gemeinden frei bestimmen, da die staatliche Aufsicht nur auf die Vizinalstraßen beschränkt war.⁴⁹

44 KV 1851, AF I 1, Art. 18.

45 Straßen-G. 1840, AF II 581, § 1, 13.

46 AF IV 26, 253, NF II 203. Abl 1845, S. 189.

47 VO über den Unterhalt der Vizinalstraßen, 1851, AF IV 173.

48 Straßen-G. 1840, § 30.

49 Abl 1853, S. 265.

Der Kanton zeigte verhältnismäßig spät Verständnis für ein ausgebaut-tes Straßennetz und erst dann, als dieses weitgehend errichtet war. Jedenfalls wies er sämtliche Gesuche um Uebernahme bestimmter Vizinalstraßen ab, da diese im alleinigen gemeindlichen Interesse lägen!⁵⁰ Erst das heute noch in Kraft stehende Straßenbau-G. von 1863 brachte hierin eine Aenderung, indem der Kanton Errichtung und Hauptreparatur der Vizinalstraßen zur Staatssache erklärte, wobei die Gemeinden die Hälfte der Kosten zu übernehmen hatten;⁵¹ immerhin war ein Großteil dieser Straßen bereits fertig erstellt. Den Unterhalt der Vizinalstraßen übernahm der Staat nur, wenn sie den gesetzlichen Vorschriften entsprachen.

Das neue Gesetz, das zwischen den vier Klassen der Haupt- und Vizinalstraßen, den Neben- und Fußwegen unterscheidet, überläßt den einzelnen Gemeinden die näheren Bestimmungen über die Anlage, Beschaffenheit und Verbesserung der Nebenwege, d. h. der Verbindungswege von Ortschaften, Land- oder Vizinalstraßen nach Höfen und einzelnen Häusern. Darin eingeschlossen liegt natürlich auch die Entscheidungsbefugnis über die Güter-, Zelg-, Fuß- und Waldwege, sofern diese nicht in erster Linie den betr. privaten Güter- und Zelgbesitzern überlassen werden wollen. Im letzteren Falle bilden die Güterbesitzer eines Komplexes eine Genossenschaft, die einen Vorstand von drei Mitgliedern wählt. Gegen Verfügungen dieses Vorstandes kann Beschwerde an den Gem.rat als erste Instanz erhoben werden.⁵² Die Gemeinde ist bei beiden Klassen, d. h. den Fahr- und Fußwegen befugt, Vorschriften aufzustellen über deren Breite und Steigung, die Errichtung von Brücken und Straßengräben, das Pflanzen von Bäumen an den Straßenrändern, das Führen und Aneinanderhängen von Fuhrwerken, Schleifen von (Bau)Holz und über andere Maßnahmen der Straßenpolizei. Die Gemeinde kann auch den Grundstückbesitzern, die einen Weg über den gewöhnlichen Verkehr hinaus stark benutzen (Steinbrüche, Sandgruben usw.) einen erhöhten Beitrag auferlegen.⁵³

Ueber den Bau und Unterhalt der Ortswege können die Gemeinden nach freiem Ermessen bestimmen. So gestattete der Reg.rat einer Gemeinde, das Kies zum Straßenbau aus einem alten Steinbruch zu beziehen, der ihr gehörte, aber schlechtes Material lieferte. Trotzdem die Unzweckmäßigkeit der Maßnahme feststand, wurde sie als innerhalb der Gem.autonomie liegend nicht aufgehoben.⁵⁴ Zu den Ortswegen gehörten von Gesetzes wegen auch die im Weichbild der Ortschaft sich befindlichen Land- und Vizinalstraßen. Als dann aber der Kanton 20 % aus dem Automobilsteuerertrag

⁵⁰ Hallauer, S. 44/46.

⁵¹ G über den Straßenbau vom 19. 5. 1863; NF III 795, § 16/1.

⁵² Flur-G. vom 10. 3. 1880, NF VI 308, Art. 26, 28/3.

⁵³ Flur-G., Art. 18.

⁵⁴ BAbI 1895, S. 202. Stadelhofer E.: Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schaffhausen. Diss. Zürich 1943, S. 71, Anm. 2.

und dem kant. Benzinzollanteil den Gemeinden überwies, knüpfte er die Finanzleistungen an weitgehende Auflagen betr. die fachgerechte Erstellung der Straßen (Teerschotter, Asphaltierung), die Behandlung der Straßenoberfläche usw.⁵⁵

Die Strafkompetenzen, resp. deren Rahmen, wurden im Straßenbau-G. auch für die Gem.behörden geregelt.⁵⁶ Eine darüber hinausgehende Strafe unter Berufung auf die im GG erteilte größere Strafkompetenz wäre deshalb unzulässig, weil das Straßenbau-G. als *lex specialis* der *lex generalis* vorgeht; das GG ist insofern das allgemeinere, als seine Strafbefugnis noch andere, schwererwiegende Vergehen umfaßt. Dagegen bleibt diese Bußenbefugnis des Straßenbau-G. nur auf die dort erwähnten Vergehen gegen die Vorschriften der Straßenpolizei beschränkt.

Ueber die Versetzung von Landstraßen in eine niedrigere Klasse und über die Höherklassierung einer Vizinalstraße entscheidet gemäß dem Gesetz der Gr. Rat. Ueber eine Klassenänderung der Neben- und Fahrwege spricht sich das Straßenbau-G. nicht aus. Dies ist insofern von praktischer Bedeutung, als die Vizinalstraßen zum zentralisierten Wirkungskreis gehören und der Staat dabei finanzielle Leistungen übernimmt. Die Land- und Vizinalstraßen sind im Anhang zum Straßenbau-G. namentlich aufgezählt, sodaß die Entscheidung jedenfalls nicht bei der Gemeinde liegt. Allerdings hat sie bei Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse einen Anspruch auf Höherklassifizierung der Straße, aber keine Entscheidungsgewalt. Da im Gesetz keine Delegationsnorm für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde besteht, bleibt auch die Entscheidung über die Versetzung eines Fahrweges in eine obere Klasse dem Gr. Rat vorbehalten.⁵⁷

III. Das Schulwesen

Im Schulwesen des 19. Jh. lassen sich zwei große Entwicklungslinien feststellen, die beide auf eine Vergrößerung des staatlichen Einflusses hinauslaufen: Einmal der Abschluß jener Bewegung, die auf Ausschaltung der Kirche tendierte, und die Preisgabe des Gemeindeprinzips.

1. Nichts vermag die Emanzipierung der Schule von der Kirche und ihren Zielen so zu veranschaulichen, wie die Fassung der allgemeinen Zweckbestimmung.⁵⁸ Nach dem Schul-G. von 1851 sollte der Unterricht das sittlich-

⁵⁵ VO betr. Beiträge an die Gemeinden, 1929; Abl 1929, S. 1046. Jenny M.: Schaffhauser Rechtsbuch, S. 223.

⁵⁶ Straßenbau-G. 1863, § 54: Buße von Fr. 2.— bis 30.— mit der Möglichkeit, diese im Wiederholungsfall zu vermehrfachen.

⁵⁷ KV 34, Ziff. 1.

⁵⁸ Vischer E.: Die Wandlungen des Verhältnisses der Schule zur Kirche und zum Staat in Basel, 1930; Studien zur Geschichtswissenschaft XV 570.

religiöse Gefühl in den Schülern stärken und wecken.⁵⁹ Während so noch um die Jahrhundertmitte der Schulzweck positiv religiös gefaßt ist, läßt der Vergleich mit dem heutigen Schul-G. keinen Zweifel an der Verdrängung dieser geistigen Haltung aufkommen. Zweck der heutigen Schule ist „in Verbindung mit der häuslichen Erziehung und in steter Beziehung auf das Leben Körper, Geist und Charakter der Jugend auszubilden“.⁶⁰ Die Bestätigung ergibt sich auch beim Vergleich der Unterrichtsgestaltung.

Dieser geistigen Loslösung entsprach die Minderung des geistlichen Einflusses in der Organisation des (gemeindlichen) Schulwesens. Noch nach 1800 blieb der Pfarrer mit den Gem.vorgesetzten und dem Schulinspektor an der Wahl des Lehrers beteiligt.⁶¹ Er hatte die Aufsicht über den privaten und öffentlichen Schulunterricht und über die verwendeten Lehrmittel. Er entschied vorerst Streitigkeiten zwischen Lehrern und Eltern, überprüfte die Einhaltung des obligatorischen Schulbesuches und nahm selbst die öffentlichen Schlußexamen ab.⁶² Dem Pfarrer stand der Kirchenstand zur Seite, dem nach der GO von 1831 die Aufsicht über die Sittlichkeit, den Kirchen- und Schulbesuch übertragen war. Dessen Ausschaltung erfolgte im Schul-G. von 1851, nachdem die unklaren Kompetenzen verschiedentlich Anlaß zu Streitigkeiten gegeben hatten.⁶³ Denn bereits hatten andere Gem.behörden, die anfänglich noch durch den Ortsgeistlichen überwacht werden mußten, alle Funktionen im Ortsschulwesen übernommen. In der neuen Schulbehörde war nur noch der Pfarrer vertreten.⁶⁴ Nach dem heutigen Recht ist die Zusammensetzung der Ortsschulbehörde der gemeindlichen Organisationsautonomie überlassen, mit der Einschränkung, daß dieses Organ mindestens fünf Mitglieder umfassen muß und die Lehrer, außer mit beratender Stimme, nicht vertreten sein dürfen.⁶⁵ In neun Gemeinden ist der Pfarrer heute Schulpräsident, in weiteren zehn Mitglied der Ortsschulbehörde.⁶⁶

2. Unter dem Schul-G. von 1804 und 1826 blieben die Schulen ohne staatliche Unterstützung den Gemeinden überlassen; am meisten blühten verschiedene Privatschulen in der Stadt und auf dem Land.⁶⁷ Die Gemeinden selbst vermochten zahlreichen kant. Vorschriften nicht zu folgen. Das Gesetz von 1804 verlangte z. B. die Fortführung der Winterschulen und die obligatorische Abhaltung von Sommerschulen, sofern dies bis anhin nicht

⁵⁹ Schul-G. 1851, AF III 1203, § 2.

⁶⁰ Schul-G. vom 5. 10. 1925, NF XIV 229, Art. 6.

⁶¹ Gesetzliche Verfügung 1803, § 85. Landschulordnung 1804, AeF I 101, § 3.

⁶² Landschulordnung 1804, § 18.

⁶³ Walter E.: Siblinger Schulgeschichte, Schleithelm 1946, S. 10.

⁶⁴ Schul-G. 1851, § 248.

⁶⁵ Schul-G. 1925, Art. 100.

⁶⁶ Rahm E.: 300 Jahre Schule Beringen, Schleithelm 1949, S. 15, Anm. 14.

⁶⁷ Lang R.: Schulgeschichte, Festschrift des Kantons, S. 489.

erfolgt war. Obwohl das Obligatorium 1826 neuerdings bestätigt wurde und die Sommerschule in kleinen Gemeinden wenigstens an zwei Wochentagen abgehalten werden mußte, wurde trotz weitgehender Strafbestimmungen diesem Schulzwang nicht nachgelebt; oft kamen die Kinder nur, wenn sie nicht zu Feldarbeiten benötigt wurden. Die Wirtschaftsweise, die noch keine Maschinen kannte, brauchte keine ausgebildeten Köpfe, aber umso mehr tätige Hände. Die vielen Geldstrafen wegen Schulversäumnis wurden bei Nichtbezahlung in Gefangenschaft der Eltern umgewandelt!⁶⁸ Noch 1868 besprach der Erziehungsrat selbst die Frage, ob der Schulzwang im Gesetz verankert werden dürfe!⁶⁹

Trotz der Kapitalarmut waren auch hier die Gemeinden, wie beim Armen- und Straßenwesen, auf ihre eigene Finanz- und Tatkraft angewiesen. Die größten Verpflichtungen brachte der Schulhausbau, da im 19. Jh. nur noch wenige Schulmeister den Unterricht im eigenen Wohnhaus erteilen konnten.⁷⁰ Als in der Helvetik die Zehnten und Grundzinsen für ablösbar erklärt wurden, planten verschiedene Gemeinden, die frei gewordenen Zehntscheunen zu Schulhäusern umzubauen; die Verwaltungskammer empfahl dem helvetischen Direktorium jedenfalls die Genehmigung dieser Gesuche.⁷¹ Benutzt wurde neben Privathäusern auch die Gem.stube, die zugleich Ort der Gem.versammlungen und oft auch Wirtshaus war. Das Schul-G. von 1851 hat einklassigen Schulen die Verlegung der Elementarschule in ein Privathaus gestattet, in ein Wirtshaus dagegen streng verboten.⁷² Zahlreiche Gemeinden aber gingen schon früher an den Bau von Schulhäusern. Um die Vermögenskasse und die Finanzquellen nicht zu überlasten, wurden alle Iland- und Erdarbeiten im Gemeinwerk ausgeführt; nur die schweren Fuhrwerks- und Professionalarbeiten wurden im Akkord dem Wenigstnehmenden vergeben.⁷³ Große Holzschläge, die Erhebung von Gebühren bei den Rütenenbesitzern, Holzgabenberechtigten, Beisassen und Brautpaaren mußten zur Sanierung der Schulfonds beitragen. Nach dem Prinzip der Zwecksteuer wurde von jedem Schüler ein Schulgeld verlangt, dessen Erhebung den Gemeinden 1851 ausdrücklich freigestellt wurde.⁷⁴ So ermöglichten die Gemeinden durch eigene Mittel den Bau der Schulgebäude, deren Erstellung und Unterhalt auch heute noch den Schul-, d. h. den Einwohnergemeinden obliegt.⁷⁵

Eine weitere Belastung bildeten die Besoldungen der Lehrer. Die be-

68 Prot Reg.rat 1850/51, S. 447.

69 Rahm E., S. 15.

70 Steinegger, S. 77; Rahm E., S. 107.

71 Lang, S. 499; Meyer R., S. 298.

72 Schul-G. 1851, § 324.

73 Walter, S. 8, 12.

74 Schul-G. 1851, § 127.

75 Schul-G. 1925, Art. 86/1.

scheidenen, meist in Naturalien bestehenden Entlöhnungen genügten nur, weil die Schulmeister noch den Beruf eines Handwerkers ausübten oder als Bauern der Bewirtschaftung der Aecker oblagen und dazu noch als Schreiber, Gem.rat, Kirchenpfleger usw. tätig waren. Diese Kumulation wurde erst durch das Schul-G. von 1879 verunmöglicht, das den Lehrern die Betreibung anderer Geschäfte und besonders die Führung einer Wirtschaft unbedingt untersagte und nur noch das Kantonsratsmandat — oder mit Zustimmung des Erziehungsrates ein anderes Amt — mit der Lehrertätigkeit für vereinbar erklärte.⁷⁶ Ueber die Besoldung erfahren wir aus den Berichten an den Unterrichtsminister Stapfer folgendes: Der Schulmeister von Neuhausen erhielt neben dem Schulgeld der Tag- und Nachtschüler zwei Mutt⁷⁷ Kernen, ein Mutt Roggen und zwei Gulden nebst einem Wagen Eichholz, der von Neunkirch fünf Saum⁷⁸ Wein, der von Wilchingen 30 Hausbrote.⁷⁹ Als das Gesetz für die Lehrer bestimmte Minimalbesoldungen einführte, wurden alle Produkte in Geld umgerechnet; von der Gesamtbesoldung durfte aber nur noch ein Drittel in Naturalien verabreicht werden.⁸⁰ 1840 gewährte der Kanton zum ersten Mal regelmäßige Beiträge an die Lehrerbesoldungen, zunächst nur an die Gemeinden mit dem niedrigsten Bürgerrechtsgeld (= Einkaufsgebühr).⁸¹ Aber schon zehn Jahre später erhielten sämtliche Gemeinden Staatsbeiträge an die Lehrerbesoldungen, wobei der Gr. Rat auf Ersuchen des Kl. Rates noch weitere Unterstützungen bewilligen konnte.⁸² Mit 1851, d. h. gleichzeitig mit den kant. Finanzleistungen, erfolgte die weitgehende Einordnung des Schulwesens in den zentralisierten Wirkungskreis. Wohl wurden die Elementarschulen zu solchen der Gemeinden erklärt, aber der Kanton bestimmte die Schul- und Disziplinarordnung, er stellte den Lehr- und Stundenplan auf, und die Baupläne der Unterrichtszimmer und Schulhäuser bedurften seiner Genehmigung. Dieses rechtliche Verhältnis hat sich bis heute nicht wesentlich verändert. Trotzdem die KV von 1852 und die heute noch geltende KV von 1876 den Unterricht als Sache der Gemeinden und des Staates erklärten, ist auch diese Bestimmung nur im Sinne einer beiderseitigen finanziellen Belastung zu verstehen.⁸³ 1930 z. B. entrichtete der Staat Beiträge von über 1 Million Franken (= 48 %) an die Gesamtausgaben im Schulwesen. Erweiterungen im

76 Schul-G. 1879, NF VI 257, Art. 91. Ihm entspricht die heutige Regelung: Schul-G., Art. 61.

77 1 Mutt = 90 kg.

78 1 Saum = 150 Liter.

79 Steinegger, S. 77; Rahm E., S. 62.

80 Schul-G. 1851, Art. 123, 124.

81 Supplementar-G. 1840, AF II 601, § 2. Das Gesetz über die Erwerbung des Kantons- und Gem.bürgerrechts von 1832 (AF I 129) hatte die Einkaufsgebühren der Gemeinden nach dem zu erwartenden Nutzen und Vorteil in 4 Klassen abgestuft; ärmere Gemeinden waren deshalb verpflichtet, ein niedrigeres Bürgerrechtsgeld zu verlangen.

82 Schul-G. 1851, § 121.

83 Vgl. S. 59.

Schulwesen der Gemeinden ergaben sich durch Einführung der Realschulen, durch Errichtung von gewerblichen, kaufmännischen und landwirtschaftlichen Fortbildungs- und von Kleinkinderschulen.

Den Gemeinden sind nur noch wenige Kompetenzen geblieben: So können sie die Kinder, die in einer anderen Gemeinde wohnen, vom Unterricht ausschließen;⁸⁴ sie bestimmen über die Einführung von Halbtagschulen im Sommersemester des 7. und 8. Schuljahres, ebenso unterliegt ihnen die Entscheidung, ob zum Eintritt in die Realschule fünf oder sechs Jahre Primarschule erforderlich sind. Die Gemeinden können getrennte Knaben- und Mädchenschulen führen, die Fortbildungsschule oder einzelne Zweige derselben während des ganzen Jahres abhalten. Ihnen steht auch die Einführung von Töchterfortbildungsschulen zu, die sie für obligatorisch erklären können. Ferner können sie über die zeitliche Ausdehnung der Sekundarschule⁸⁵ und über die Einführung weiterer Fächer bestimmen und schließlich über die Verteilung der Schulferien und der beiden schulfreien Nachmittage entscheiden.

Rückblickend können wir feststellen, daß sowohl im Armen-, wie auch im Schul- und Straßenwesen die Gemeinden diese Tätigkeiten bis um die Mitte des 19. Jh. weitgehend selbständig und auf sich allein angewiesen ausübten; alte Wirtschaftsformen ermöglichten eine gemeindliche Bewältigung dieser Aufgaben. Erst nach der Mitte des 19. Jh. übernahm der Kanton verschiedene Funktionen und vermehrte seine Kompetenzen durch immer größer werdende Staatsbeiträge. Ueber deren Berechtigung und Notwendigkeit sind die Meinungen geteilt;⁸⁶ es kann aber hier schon darauf hingewiesen werden, daß die Kant. Zuschüsse nur durch erhöhte Staatssteuern und somit nur durch eine Beeinträchtigung gemeindlicher Finanzquellen möglich waren. Heute können wir bei den erwähnten Verwaltungszweigen nicht mehr von autonomen Funktionen der Gemeinden sprechen, sondern nur noch von einer Dezentralisation der Verwaltung.

IV. Die Beteiligung an der staatlichen Willensbildung

Wie in einem spätern Zusammenhange noch darzulegen sein wird,⁸⁷ ist für die Selbstverwaltungsverbände die direkte Beteiligung an der staatlichen Willensbildung (= Gesetzgebung) nicht erforderlich. Die Gemeinden aber als die stärksten und in langer historischer Entwicklung gewordenen

⁸⁴ Schul-G. Art. 11; vorbehalten bleibt der — nur für außerordentliche Fälle vorgesehene — Gegenentscheid des Erziehungsrates.

⁸⁵ Erforderlich ist die Genehmigung des Erziehungsrates, der diese dann nicht verweigern darf, wenn der Besuch von 10 Schülern gesichert ist. Schul-G., Art. 32.

⁸⁶ Vgl. S. 147 ff.

⁸⁷ Vgl. S. 84 ff.

Selbstverwaltungskörper nehmen an der kant. Gesetzgebung teil, d. h. an der Bildung jener Rechtssätze, die ihrem Wirken und ihrem Kompetenzbereich selbst wieder Schranken setzen. Jede Gemeinde bildet für die Wahl der Legislative einen Wahlkreis und wählt auf 700 Einwohner ein Mitglied in den Gr. Rat.⁸⁸ Im Vergleich zu den Kantonen als Gliedern des Bundes ist das Mitspracherecht der Gemeinden als Gliedern des Kantons, abgesehen vom Stufenunterschied, insofern verschieden, als im kant. Parlament keine dem Ständerat entsprechende Abteilung besteht und bei Verfassungsänderungen die gemeindliche Gesamt(=Standes)stimme keine Berücksichtigung findet.⁸⁹

Die demokratische, auf gemeindlicher Grundlage aufgebaute Staatsform des Kantons aber ist erst im Laufe des 19. Jh. zur Tatsache geworden. Vor 1798 waren die Gemeinden von jeder Regierungs- und Gesetzgebungstätigkeit völlig ausgeschlossen. Die rechtmäßig erlassenen Gesetze konnten beliebige Eingriffe in die gemeindliche Tätigkeit vornehmen, da die Zünfte allein das Recht auf Vertretung im Kl. und Gr. Rat hatten und die Gesetze zu ihren Vorteilen und denjenigen der Stadt ausgestalteten. Erst 1798 wurde der Landschaft unter dem Druck des bevorstehenden französischen Einmarsches die Wahl eines Repräsentanten auf 50 Mann zugestanden. Mit der Wahl der aus 48 Mitgliedern bestehenden Nationalversammlung und der verfassungsmäßigen Organe, an welchen das Land mit je einem Drittel beteiligt war, brach die Jahrhunderte alte aristokratische Alleinherrschaft zusammen.⁹⁰ Die der französischen Besetzung folgenden Jahrzehnte brachten allerdings eine rückläufige Bewegung der Gleichberechtigung. Die weitere Begünstigung der Stadt in der Volksvertretung, die Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts nach einem erforderlichen Vermögensbesitz von Fr. 500.— resp. Fr. 3000.—⁹¹ und die Lebenslänglichkeit der Stellen des Gr. Rates⁹² verhinderten eine größere Einflußnahme der Landschaft auf die Staatsgeschäfte. Ueberdies mußten die 12 ländlichen Zunftgesellschaften ihre Kandidaten für den Gr. Rat teilweise einem anderen Wahlbezirk entnehmen!⁹³ Erst 1831 wurde die Entscheidung darüber den Wahlversammlungen freigestellt. In der Restaurationszeit zeigte sich in der Besetzung der Legislative immer noch eine drückende Rechtsungleichheit, indem die Stadt mit 6 000 Einwohnern 48 Mitglieder, die 24 000 Köpfe umfassende Land-

88 KV 35, 36. Gemeinden mit weniger als 351 Einwohner wurden unter Berücksichtigung ihrer geographischen Lage durch Dekret des Gr. Rates zu Wahlkreisen vereinigt.

89 Vgl. S. 93. — KV 35, 36.

90 Schudel R.: Geschichte der Schaffhauser Staatsverfassung, 1798—1834. Diss. Zürich 1933, S. 6, 7.

91 KV 1803, AeF I 16, Art. 4, 17. Wollte jemand auf das Verzeichnis der Kandidaten aufgenommen werden, die durch das Los gewählt wurden, so mußten seine Vermögenswerte Fr. 12 000.— betragen.

92 Schudel, S. 70 ff. Das Gesetz selbst erwähnt die Lebenslänglichkeit nicht.

93 KV 1803, Art. 10/3; KV 1814, § 16. Gewählt wurden natürlich meistens Stadtbürger.

schaft aber nur 26 Großräte wählte.⁹⁴ Die Regenerationsverfassung brachte eine erhebliche Verschiebung zugunsten der Landschaft, indem sie von den 78 Mitgliedern der gesetzgebenden Behörde 48 wählen konnte; nach der Bevölkerungszahl hätten ihr jedoch über $\frac{4}{5}$ der Mandate zugestanden. Völlige Proportionalität brachte erst die KV von 1852, die allerdings noch nicht auf die Gemeinden als Wahlkreise, sondern auf 14 Wahlbezirke abstellte.⁹⁵

Nach einer langen Entwicklung war die Gleichheit von Stadt und Land anerkannt und der demokratische Aufbau des Kantons geschaffen. Erst als die Gemeinde gleichberechtigt war, d. h. ihre Vertreter an der Entstehung und Ausarbeitung der Gesetzeserlasse mitwirken und die Gemeinwohner über die Gesetze abstimmen konnten, kann *iuristisch* von der modernen Gemeinde gesprochen werden und von der *Gemeindeautonomie*, die nicht durch Eingriffe unbeteiligter Dritter beliebig eingeengt oder willkürlich ausgeschaltet werden kann. Ausgangspunkt dieser Entwicklung bleibt die Helvetik; denn wenn auch ungenügend vertreten, so vermodten die Abgeordneten der Landschaft ihren Standpunkt — wenn auch nicht durchzusetzen — so doch zur Geltung zu bringen. Die proportionale Vertretung war eine Frage der zeitlichen Entwicklung.

⁹⁴ KV 1814, § 6, 16. Schudel, S. 67.

⁹⁵ KV 1852, NF I 3, § 32.

2. Teil

RECHTSTHEORIE UND
POSITIVES RECHT

§ 5. Autonomie und Selbstverwaltung

I. Die Autonomie

1. Die Autonomie im engeren Sinn

Die in der Literatur vorherrschende Auffassung bezeichnet die Autonomie als Selbstgesetzgebungsrecht. Herrnrith¹ definiert die Autonomie als „die den Verbandspersonen zustehende Befugnis der Normsetzung für das Gebiet ihrer Wirksamkeit.“ Kelsen² versteht darunter „das der autonomen Körperschaft delegierte Recht zur Satzung genereller Rechtsnormen.“ Auch Gierke, der Vertreter der Organtheorie, erklärte übereinstimmend: „Autonomie ist die Befugnis eines Verbandes, der nicht Staat ist, sich selber Recht zu setzen.“³ Alle diese Definitionen subsumieren unter den Begriff der Autonomie nur den Erlaß genereller, abstrakter, nicht aber auch den Erlaß individueller, konkreter Normen.⁴ Das kann man als Autonomie im engeren Sinn bezeichnen.

2. Die Autonomie im weiteren Sinn

Die Vertreter einer andern Auffassung gehen davon aus, daß durch die Autonomie im engeren Sinn nicht alle autonomen Befugnisse und Zuständigkeiten einer Körperschaft erfaßt werden. Durch die Beschränkung des Autonomiebegriffs auf die gesetzgebende Funktion kommt die Unabhängigkeit vom Staat in der Verwaltung, in der gewissen öffentlichrechtlichen Verbänden eine weitgehende Selbständigkeit zusteht, nicht zum Ausdruck. Begrifflich ist somit das wichtigste Gebiet autonomer Betätigung in der

1 Herrnrith R.: Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921, S. 91.

2 Kelsen H.: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1923, S. 365.

3 Gierke O.: Deutsches Privatrecht, 3 Bde. Leipzig 1895, I/142. — Da Gierke das kraft Autonomie gesetzte Recht als autonome Satzung dem Gesetz gegenüberstellt, würden die Kantone per definitionem autonome Satzungen erlassen. Gierke selbst hat aber in Einschränkung seiner Begriffsbestimmung die Rechtsetzung der einem „Gesamtstaat eingegliederten Staaten“ als Gesetzgebung bezeichnet.

4 Vgl. ferner Ruck I/48; Hatschek S. 55; Merkl S. 360; Fleiner S. 79; Loening S. 182; Schücking, Art. Autonomie in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch, 2. Aufl. Tübingen 1911, I/290; Bluntschli S. 590.

Autonomie im engeren Sinn nicht enthalten. In andern Lehren ist deshalb der Begriff der Autonomie ausgedehnt worden. So schließt nach Stier-Somlo⁵ die Autonomie historisch und positivrechtlich nicht nur Selbstrechtsetzung, sondern auch Selbstverwaltung in sich. Reinhardt⁶ versteht unter Gem.autonomie „die verfassungsmäßig garantierte Kompetenz der Gemeinde zu rechtsetzender und verwaltender Tätigkeit“. Diese Selbständigkeit oder Autonomie im weitern Sinne bezeichnet Bluntschli als Gemeindefreiheit.⁷ Fleiner betrachtet das Selbstgesetzgebungsrecht als Ausfluß der den Selbstverwaltungsverbänden zustehenden selbständigen Verbandsgewalt.⁸ Im Oberbegriff dieser selbständigen Verbandsgewalt spiegelt sich vor allem das Verhältnis des Selbstverwaltungsverbandes zum Rechtsuntertan, während im Oberbegriff der Gem.freiheit nach Bluntschli die Beziehungen der Körperschaft zum übergeordneten Staatswesen im Vordergrund stehen.⁹ Beide Komponenten sind zu berücksichtigen, wenn auch der Oberbegriff im Sinne Bluntschlis in der historischen Entwicklung und im positiven Recht primär ist.

Autonomie im weitesten Sinne bedeutet Unabhängigkeit vom Staate oder den Inbegriff sämtlicher Freiheiten.¹⁰ Wie die Privatautonomie die dem Individuum zustehende Freiheitssphäre bedeutet, so ist die Autonomie der Körperschaften nichts anderes als ihre Freiheit. In beiden Fällen jedoch findet diese Freiheit ihre Schranken in den Gesetzen übergeordneter Körperschaften und des Staates. Wir können deshalb die Autonomie der Gemeinden in der Schweiz zusammenfassend bezeichnen als die ihnen zugestandene Möglichkeit der freien, selbständigen Betätigung im Rahmen des Bundes- und des kant. Rechts. Der Begriff der Autonomie im weiteren Sinn wird damit allerdings nur in negativer Weise bestimmt, wie sich ja auch die Zuständigkeiten der Kantone auf Grund der positiven Aufzählung der Bundeskompetenzen in der BV nur negativ umschreiben lassen.¹¹

Aus dem Rechtsbegriff der Autonomie ergibt sich ferner, daß das Moment der wirtschaftlichen Selbständigkeit, die Autarkie, nicht im Begriff der Autonomie enthalten ist. Der Umfang der wirtschaftlichen Unabhängigkeit kann zwar im Rahmen der eingeräumten Autonomie Auswirkungen haben, ist aber für eine rechtliche Betrachtung ohne Bedeutung.

⁵ Stier-Somlo: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin und Leipzig 1926, I/500.

⁶ Reinhardt F.: Die Gemeindeautonomie nach solothurnischem Recht. Diss. Zürich 1934, S. 42, 45.

⁷ Bluntschli J. C.: Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl. Stuttgart 1885, S. 590. Im gleichen Sinn: Stengel K.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart 1886, S. 115.

⁸ Fleiner, S. 79.

⁹ Auch Fleiner spricht dieser Verbandsgewalt Selbständigkeit gegenüber dem Staate zu, legt aber das Hauptgewicht auf das erstere Moment.

¹⁰ Gengel A.: Die Selbstverwaltungskörper des Kantons Graubünden. Diss. Zürich 1902, S. 60.

¹¹ Fleiner/Giacometti: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 68. — Vgl. S. 97.

II. Die Selbstverwaltung

1. Die politische Selbstverwaltung¹²

Der Begründer der Lehre von der politischen Selbstverwaltung, R. v. Gneist, hat in Anlehnung an das englische selfgovernment unter Selbstverwaltung „die Wahrnehmung staatlicher Funktionen der Landesverwaltung durch unbesoldete Ehrenbeamte“ verstanden, im Gegensatz zur Verwaltung durch besoldete Berufsbeamte.¹³ Nicht nur um den Gegensatz zwischen dem durch ein Berufsbeamtentum verkörpertem Staat und dem regierten oder verwalteten Volk zu überbrücken, sondern auch um die sozialen Spannungen der sich bekämpfenden Gesellschaftsklassen durch positive gemeinsame Mitarbeit in der staatlichen Verwaltungstätigkeit zu mildern, sollten Bürger aller Klassen als unbesoldete Ehrenbeamte zum Staatsdienst herangezogen werden.¹⁴ Dagegen lehnte Gneist die körperschaftliche Selbstständigkeit entschieden ab und verurteilte die „eigene“ Vermögensverwaltung der Kommunen als Relikte einer feudalen Konzeption.¹⁵

Für die Selbstverwaltung im politischen Sinne sprechen sich noch andere Autoren aus, wenn sie auch nicht ganz mit Gneist übereinstimmen. Ähnlich wie Arndt¹⁶ verstehen die meisten unter Selbstverwaltung die Tatsache, „daß bei dieser Verwaltung nicht oder doch nicht allein von der Staatsgewalt abhängige und von dieser bestellte Organe tätig sind, oder anders ausgedrückt, daß diejenigen, deren Angelegenheiten verwaltet werden, an der Verwaltung durch Wahl von Mitverwaltern beteiligt werden.“

So groß auch die Bedeutung der Selbstverwaltung in diesem Sinne als politischer Maxime gegen den absoluten Staat gewesen sein mag, so ist sie heute in juristischer Hinsicht bei uns nur von sekundärer Bedeutung. Der Gegensatz von besoldetem und ehrenamtlichem Beamtentum hat in der Schweiz niemals Bedeutung erlangt. Auch der Gegensatz von Wahl oder Ernennung der Beamten ist kein eindeutiges Unterscheidungsmerkmal der Staats- und der Selbstverwaltung, da z. B. auch kant. Beamte — wenn auch nicht im gleichen Ausmaße wie in der Gemeinde — durch Volkswahl ein-

¹² Die Unterscheidung zwischen der politischen und der staatsrechtlichen, resp. der bürgerlichen und der genossenschaftlichen Selbstverwaltung geht auf Rosin zurück. Rosin H.: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Annalen des deutschen Reichs, Leipzig 1883, S. 265 ff.

¹³ Gneist R.: Die preußische Kreisordnung in ihrer Bedeutung für den innern Ausbau des deutschen Verfassungsstaates, Berlin 1870, S. 9 (zitiert nach Peters, S. 7).

¹⁴ Eine ähnliche Konzeption hatte bereits ein halbes Jahrhundert früher durch die Steinische Städteordnung ihre praktische Verwirklichung gefunden, indem nach den Niederlagen Preußens bei Jena und Auerstädt (1806/07) die Betätigung des Bürgers in der Verwaltung, den Stadtverordnetenversammlungen usw. die Auflehnung des geistig nationalen Bewußtseins gegen die fremde Herrschaft bedeutete. Vgl. dazu Voigt F.: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff und juristische Erscheinung. Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien, Heft 110, Leipzig 1938, S. 22 ff., 220.

¹⁵ Gneist R.: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen, Berlin 1869, S. 491.

¹⁶ Arndt A.: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Berlin 1901, S. 210. - Walther, S. 45.

gesetzt werden. Trotzdem die Selbstverwaltung in diesem Sinne kein iuristisches Kriterium für die Abgrenzung der Selbstverwaltung gegenüber der Staatsverwaltung ergibt, ist sie doch, wie noch zu zeigen sein wird, ein wesentlicher Bestandteil der administrativen Autonomie.¹⁷

2. Die iuristische Selbstverwaltung

Es ist davon auszugehen, daß der Selbstverwaltung der Begriff der Staatsverwaltung gegenübergestellt wird. Dieser Gegensatz kann im Subjekt liegen, d. h. im Träger der Verwaltung, oder im Objekt, d. h. in den Angelegenheiten der Verwaltung.

a) Der Unterschied im Subjekt

Übereinstimmend wird in der Literatur als Merkmal der Selbstverwaltung die eigene Rechtspersönlichkeit angesehen, wenn auch die verschiedensten Bezeichnungen dafür gebraucht werden.¹⁸ Divergenzen der Lehrmeinungen ergeben sich erst in der rechtlichen Qualifikation dieser Verwaltungskörper gegenüber den übergeordneten Gemeinwesen.¹⁹

b) Der Unterschied im Objekt

Nach der *positivistischen* Lehrmeinung sind alle Angelegenheiten der Selbstverwaltung Staatsgeschäfte, welche der Staat an bestimmte Verbandspersonen abgetreten hat. So spricht Schoen²⁰ von der Selbstverwaltung als der Verwaltung staatlicher Funktionen, und nach Gareis²¹ ist die Selbstverwaltung nicht Eigenverwaltung, d. h. nicht Verwaltung eigener Interessen des Verwaltenden, sondern immer Verwaltung fremder Angelegenheiten.

Geschichtlich betrachtet handelt es sich bei der Selbstverwaltung um eigene Angelegenheiten. Bevor die staatliche Gesetzgebung die vorhandenen Erscheinungen und Tatsachen anerkannt hat, bevor überhaupt der Staat existierte, bestanden die eigenen Gemeindeangelegenheiten.²² So spricht Gierke von selbständigen, vom Staate nicht verliehenen, sondern nur anerkannten öffentlichen Rechten und Pflichten des Gemeinwesens nach außen und nach innen.²³ Nach der historischen Betrachtungsweise bestehen die eigenen Angelegenheiten der Gemeinden auch in Zukunft weiter; das

¹⁷ Vgl. S. 78, 131 ff.

¹⁸ Selbständige Verbände, öffentlich-rechtliche Körperschaften, iuristische Personen des öffentlichen Rechts, Verwaltungskörper, qualifizierte Verwaltungskörper, Selbstverwaltungskörper, autonome Verbände. — Ablehnend Olgiati, S. 32.

¹⁹ Vgl. S. 92/93.

²⁰ Schoen P.: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897, S. 6.

²¹ Gareis C. im Handwörterbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart von H. Marquardsen, Freiburg i. Br. 1887, Bd. I, 1. Halbband, S. 87.

²² Preuß H.: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889, S. 225.

²³ Gierke O.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde. Bd. I: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868, S. 743.

kann aber m. E. nicht absolut gelten, da darüber die übergeordneten Gemeinwesen bestimmen. Unter dem historischen Aspekt ist es auch fraglich, welcher Zeitpunkt für den Beginn der eigenen Angelegenheiten maßgeblich ist. Aus dem geschichtlichen Teil ist ersichtlich geworden, daß der Kreis der selbständigen Betätigung wenigstens für die Schaffhauser (Land)Gemeinden im 18. Jh. teilweise viel beschränkter war als heute.

Die gesamte Selbstverwaltung ist von der staatlichen Duldung abhängig, da Veränderungen (Einschränkungen oder Erweiterungen) durch die Gesetzgebung möglich sind. Die positivistische Auffassung geht aber zu weit, wenn sie, bloß weil die Möglichkeit dazu besteht, alle gemeindlichen Angelegenheiten für staatliche erklärt, während in Wirklichkeit der Staat diese Aufgaben nie übernommen hat. Der Staat beschränkt sich freiwillig in seiner Verwaltungstätigkeit, indem er aus Zweckmäßigkeitsgründen bestimmten Körperschaften gewisse Verwaltungsgegenstände überläßt, die wir als eigene bezeichnen können, wenn sie auch von der rechtlichen Duldung des Staates abhängig sind.²⁵ Auch das positive Recht anerkennt die Existenz eigener Verwaltungsgebiete, wenn es den Gemeinden das Recht zuspricht, ihre Angelegenheiten selbst zu ordnen.²⁶ Durch das Gesetz selbst werden gewisse Aufgaben als gemeindliche und nicht als staatliche bestimmt.²⁷

3. Definition

Selbstverwaltung im iuristischen Sinne bedeutet selbständige, öffentliche Verwaltung durch dem Staate eingegliederte Körperschaften. Diese Begriffsbestimmung stellt als (iuristisches) Kriterium dem Staat eine Körperschaft als besonderes Organ und Träger von Verwaltung gegenüber. In einer solchen Definition, die das Moment der Körperschaft hervorhebt, ist auch die politische Selbstverwaltung eingeschlossen. Denn die Anerkennung einer Körperschaft als solcher bedeutet auch die Zugestehung der zur Verfolgung ihrer Zwecke und Aufgaben notwendigen Organe. Wenn die privatrechtlichen Körperschaften das Recht haben, ihre Organe selbst zu wählen,²⁸ so ist der gleiche Grundsatz auch für die iuristischen Personen des öffentlichen Rechts naheliegend. Rosin selbst, der die beiden Begriffe der Selbstverwaltung streng trennt, gibt doch eine enge Verbindung zu.²⁹ Für die schweizerischen Verhältnisse jedenfalls, mit dem genossenschaftlichen

25 Peters H.: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926, S. 32.

26 KV 90/1, GG 2.

27 Mayer O.: Deutsches Verwaltungsrecht. 2 Bde. 2. Aufl. München/Leipzig 1914/17, II/651.

28 Vgl. für die AG OR 698 Abs. 2 Ziff. 2; für die Genossenschaft OR 879 Abs. 2 Ziff. 2.

29 Rosin, S. 319, 320. — Auch Herrnritt, S. 188 hält die von den Verbänden selbst bestellten Organe für eine Voraussetzung der Selbstverwaltung.

und nicht monarchischen Aufbau, darf die politische Selbstverwaltung als in der iuristischen enthalten betrachtet werden.³⁰

Die Uebertragung staatlicher Verwaltungsgeschäfte an Körperschaften resp. an Gemeinden ist möglich; zur Selbstverwaltung gehören nicht nur eigene, sondern auch staatliche Angelegenheiten; letztere aber nur dann, sofern dem Träger der Verwaltung eine gewisse Selbständigkeit eingeräumt wird;³¹ weshalb unter die Selbstverwaltung nur die *selbständige* öffentliche Verwaltung subsumiert wurde.

4. Politische und soziologische Bedeutung

Die reine Staatsverwaltung ist für kulturell und geographisch einheitliche Staaten geeignet, bei denen die Aehnlichkeit der Verhältnisse eine Gleichheit der Verwaltung bedingt.³² Schon von diesem Gesichtspunkt aus muß die Selbstverwaltung für die schweizerischen Verhältnisse als gegeben betrachtet werden; erst dadurch wird die Berücksichtigung der verschiedenartigen lokalen Verhältnisse und Interessen möglich.³³ Trotz der Gegenüberstellung von Staats- und Selbstverwaltung resp. von Staat und Gemeinde müssen diese nach Möglichkeit harmonisch zusammenspielen. Insbesondere darf die Gemeinde nicht dem das Ganze repräsentierenden Staat entgegenwirken;³⁴ das wird schon dadurch verunmöglicht, daß die Selbstverwaltung vom Willen des Staates abhängig ist. Trotz der Unterordnung ist aber eine Identität der Ziele ausgeschlossen, da zwischen zwei verschiedenen Körperschaften nie eine völlig übereinstimmende Interessen- und Willensgleichheit bestehen kann.³⁵ Die Selbstverwaltung als solche bildet keine Schranke gegen die Omnipotenz des Staates,³⁶ ist aber durch die demokratische Grundlage weitgehend gesichert.³⁷ In der Schweiz haben sich infolge der Verwirklichung der Volkssouveränität nie jene scharfen Gegensätze zwischen Selbst- und Staatsverwaltung ergeben wie in Deutschland. Durch die Mitwirkung des Volkes sowohl in Staats-, als auch in Gemeinde-

³⁰ Trotz weitgehender Gemeinsamkeit der Entwicklungsgeschichte der Gemeinde in Deutschland und der Schweiz ergeben sich aus der verschiedenen Staatsauffassung erklärbare Unterschiede und Ungleichheiten der iuristischen Konstruktion. Vgl. Hoersen S. 11 ff., 14 ff., 19 ff., 24 ff.

³¹ Vgl. S. 82.

³² Hauriou M.: Précis de droit administratif, 5. Aufl. Paris 1903, S. 369.

³³ Kühnel G.: Elemente der Verwaltungslehre. Wiener Staats- und Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. XXIII, Leipzig und Wien 1934, S. 71.

³⁴ Herrnritt, S. 191.

³⁵ a. M. war die nationalsozialistische Doktrin und Gesetzgebung; Hoersen, S. 25; Koellreutter O.: Deutsches Verwaltungsrecht, Berlin 1936, S. 59. Nach § 106 der Deutschen Gemeindeordnung v. 30. 1. 1935 beaufsichtigte der Staat die Gemeinden, um sicherzustellen, daß sie im Einklang mit den Gesetzen und Zielen der Staatsführung verwaltet werden.

³⁶ a. M. Fleiner, S. 100.

³⁷ Vgl. S. 68, 86.

angelegenheiten, d. h. die Identität der Willensträger, ist eine gewisse Harmonie gewährleistet.

Von besonderer Bedeutung ist die Selbstverwaltung für die staatsbürgerliche Erziehung; nicht nur, weil jedem Bürger die Möglichkeit der Mitarbeit und der Schulung in der öffentlichen Verwaltung eingeräumt wird,³⁸ sondern auch weil der Stimmberechtigte in der Gemeinde für alle öffentlichen Angelegenheiten Interesse gewinnt. Das trifft in viel größerem Maße beim persönlichen Erscheinen in der Gem.versammlung zu als beim Lesen der Botschaften oder Ratsberichte; dies umso mehr, als die Bewältigung gemeindlicher Aufgaben in direkter Verbindung mit dem Steuerfuß steht. In diesem Sinne scheint mir ein Staatswesen, das auf dem einzelnen und seiner staatsbürgerlichen Verantwortlichkeit aufbaut, in besonderm Maße auf die Selbstverwaltung angewiesen zu sein. Juristisch besteht zwar Abhängigkeit der Selbstverwaltung von der Staatsverwaltung, soziologisch aber ist es umgekehrt.^{39 40}

III. Die Unterteilung der Autonomie im weiteren Sinn

Da die Autonomie im weitem Sinn als die den Körperschaften zugestandene freie, selbständige Betätigung im Rahmen des Bundes- und des kantonalen Rechts definiert wurde, die Selbstverwaltung aber als selbständige öffentliche Verwaltung dieser Körperschaften, so klassifiziert sich der letztere Begriff als Unterbegriff des erstern. Demgegenüber wird die Selbstverwaltung im Hinblick darauf, daß sie den wichtigsten funktionellen Betätigungskreis der Gemeinden bildet, namentlich in der deutschen Literatur der Autonomie im weiteren Sinn gleichgesetzt. Sofern aber unter Verwaltung Vollziehung der Rechtserlasse, d. h. Rechtsanwendung verstanden wird, ist eine Identifikation mit der Autonomie im weitem Sinne ausgeschlossen. Die Selbstverwaltung bildet entsprechend der Gewaltentrennung im materiellen Sinne wie die Selbstgesetzgebung ein Unterbegriff der Autonomie im weitem Sinn. Die Unterscheidung ergibt sich aus der Setzung genereller, abstrakter oder individueller, konkreter Normen, wenn auch die formelle Gewaltentrennung in den Gemeinden nicht durchgeführt ist.⁴¹ Selbstverwaltung und Selbstgesetzgebung sind die wichtigsten gemeind-

³⁸ Fleiner S. 100.

³⁹ Auch andere Institutionen, wie Schule, private Vereine, dienen der staatsbürgerlichen Erziehung, doch hat die Selbstverwaltung den Vorteil der totalen Erfassung aller Bürger. Freilich verliert das soziologische Moment in größeren Städten an Bedeutung.

⁴⁰ Als Nachteil der Selbstverwaltung ergibt sich die Existenz zahlreicher Verwaltungsapparate und eine leichtere Beeinflussungsmöglichkeit der Verwaltungsorgane.

⁴¹ Vgl. S. 100/101.

lichen Funktionen, während die Befugnisse in der kommunalen Rechtsprechung im Kanton Schaffhausen schon früh beschränkt wurden.⁴²

1. *Die Selbstgesetzgebung*, Autonomie im engeren Sinn, statutarische oder auch legislative Autonomie genannt. Den schaffhauserischen Gemeinden steht die Befugnis zu, generelle Rechtsnormen zu erlassen. Diese müssen sich im Rahmen der Bundes- und der kant. Gesetzgebung halten. Wenn die Autonomie im weiteren Sinn ihre Grenzen im Bundes- und kant. Recht findet,⁴³ gilt das auch für die Autonomie im engeren Sinn; denn die Schranken für den Oberbegriff bestehen auch für den Unterbegriff.⁴⁴

2. *Die Selbstverwaltung* oder administrative Autonomie. Die Selbstverwaltungsverbände führen die ihnen zukommenden Aufgaben selbständig durch. Die administrative Autonomie umfaßt:

a) *Die organisatorische Autonomie*, d.h. das Recht zum Erlaß von Organisationsbestimmungen. Sie setzt sich zusammen aus der Verfassungsautonomie (die unter die Selbstgesetzgebung subsumiert werden muß, aber hier erwähnt wird, weil die meisten Gem.verfassungen nur Organisationsvorschriften enthalten), und der Personal- oder Organautonomie,⁴⁵ d.h. dem Recht der Wahl oder Ernennung eigener Beamter, Verwaltungsorgane, Ausschüsse, Kommissionen usw. Die Gleichstellung der Organautonomie mit der politischen Selbstverwaltung (allerdings im Sinne von Arndt) ist unschwer zu erkennen.⁴⁶

b) *Die Finanzautonomie*, auch vermögensrechtliche oder finanzielle Autonomie genannt. Dazu gehört die Verwaltung des eigenen Vermögens zur Verfolgung der den Verwaltungskörpern zukommenden Aufgaben, die Aufnahme von Anleihen, die alljährliche Festsetzung der Steuerprogressionen, des Steuerfußes, der übrigen Abgaben usw. Diese Vermögensverwaltung unterscheidet sich allerdings nicht von derjenigen privater Körperschaften, wie auch letztere Beiträge bei ihren Mitgliedern erheben können, sodaß bei den Gemeinden eine Autonomie in vermögensrechtlicher Hinsicht wegen der privatrechtlichen Betätigungsweise schon verneint worden ist. Abgesehen davon, daß Steuern und Mitgliederbeiträge wesentlich verschiedenen Charakter haben, muß darauf hingewiesen werden, daß die Führung eines geordneten Finanzhaushaltes die erste Voraussetzung zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben und für die Ausübung hoheitlicher Tätigkeit ist. Wenn

42 Die Bezeichnung Gemeindericht für den Gem.rat im 19. Jh. weist deutlich noch auf die richterlichen Funktionen hin. Vgl. S. 4; 36, Anm. 31.

43 Vgl. S. 72.

44 Bei der Definition der Selbstverwaltung konnte deshalb auf diese Begrenzung — wie das Peters, S. 36 unternimmt — verzichtet werden.

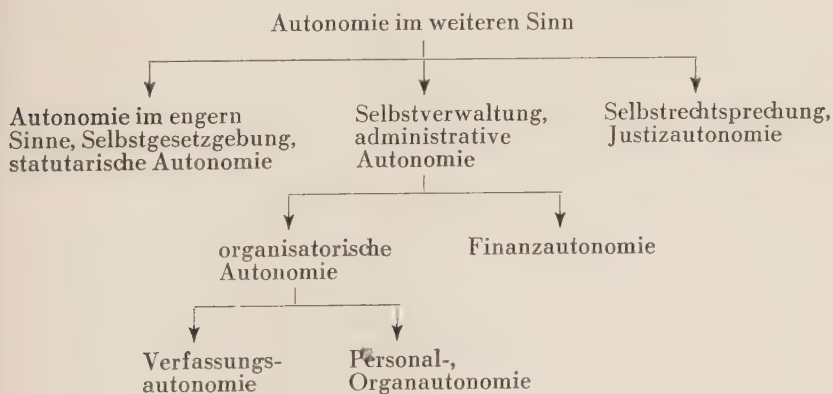
45 Nawiasky, Grundbegriffe der Gemeindeautonomie in den Veröffentlichungen der schweizerischen Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, VI/21.

46 Vgl. S. 73.

auch die Vermögensverwaltung teilweise privatrechtlich erfolgt, überwiegt doch die öffentlich-rechtliche Bedeutung, was auch im positiven Recht durch die ausführliche Regelung der gemeindlichen Finanzverhältnisse zum Ausdruck kommt. Die von Gneist bekämpfte Vermögensverwaltung bildet auch im öffentlichen Recht die Grundlage korporativer Selbständigkeit.⁴⁷

3. *Die Selbstrechtsprechung* oder Justizautonomie. Dieses Tätigkeitsgebiet ist in den meisten Kantonen auf die Verwaltungsrechtspflege und die kleine Kriminalität der Strafrechtspflege beschränkt.⁴⁸ Während auf dem Gebiete der Verwaltung deren Anpassung an die lokalen Bedürfnisse respektiert wurde, hat der moderne Staat im Interesse der Rechtssicherheit die Justiz in weitem Maße monopolisiert.⁴⁹ Die Justizautonomie behandle ich ihrer kleinen Bedeutung wegen im Zusammenhang mit der organisatorischen Autonomie.⁵⁰

4. Für die Einteilung der Autonomie im weiteren Sinn ergibt sich nach dem Gesagten folgendes *Schema*:⁵¹



IV. Die Wirkungskreise der Gemeinde

1. Der eigene und der übertragene Wirkungskreis

In der herrschenden Literatur werden ein eigener und ein übertragener Wirkungskreis unterschieden. Ablehnend steht dem meist diejenige Lehr-

⁴⁷ Vgl. S. 73.

⁴⁸ Nawiasky, Verwaltungskurse, S. 19.

⁴⁹ Herrmann, S. 186.

⁵⁰ Vgl. S. 41, 125/126.

⁵¹ Vgl. auch Nawiasky, Verwaltungskurse, S. 21 ff.

meinung gegenüber, welche von der Staatlichkeit aller Verwaltungsangelegenheiten ausgeht und nur nach dem verschieden großen Umfang der Uebertragung von Kompetenzen differenziert.^{52 53} Abzulehnen ist jene Konzeption,⁵⁴ welche die Unterscheidung nach dem Recht oder der Pflicht zur Erfüllung der jeweiligen Aufgabe trifft;⁵⁵ die Pflicht kann auch für Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises kraft positiven Rechts bestehen, und umgekehrt kann auch Freiwilligkeit in der Ausübung übertragener Staatsfunktionen bestehen.⁵⁶ Ebenso wenig kann m. E. die Unterscheidung vom Umstand abhängig gemacht werden, ob die Obliegenheiten den Gemeinden kraft kantonsverfassungsmäßiger Garantie zur Besorgung überwiesen sind oder durch Gesetz, Verordnung oder Gewohnheitsrecht.⁵⁷

a) Zum *eigenen Wirkungskreis* gehören nach der historischen Betrachtungsweise alle jene Geschäfte, „welche sich die Gemeinde in einem langen geschichtlichen Prozeß als ihre Domäne erkämpft hat, und die demgemäß ihren eigentlichen Lebenszweck ausmachen“;⁵⁸ damit aber werden die modernen kommunalen Aufgaben nicht erfaßt. Entscheidender ist die Regelung des positiven Rechts, indem Art. 90/1 KV die Gemeinden generell zur Selbstrechtsetzung und Selbstverwaltung ermächtigt. Sie können in diesem verfassungsmäßigen Recht nur dadurch geschmälert werden, daß ihre Kompetenzen durch Gesetz verkleinert oder ganz weggenommen werden; die Zuständigkeiten des Staates müssen deshalb einzeln im Gesetz (oder in der Verfassung) niedergelegt sein.⁵⁹ Der eigene Wirkungskreis der Gemeinde kann daher unter der Voraussetzung der verfassungsrechtlichen Garantie der Gem.autonomie negativ umschrieben werden als jener öffentlich-rechtliche Kompetenzbereich, der nicht primär einem übergeordneten Gemeinwesen oder einer andern Körperschaft oder Anstalt zugewiesen ist. Darin sind die Gemeinden ohne besondere Ermächtigung zu allem berechtigt, was ihnen nicht ausdrücklich verboten oder zu tun geboten ist, wobei sie sich aber auch hier im Rahmen der öffentlichen Rechtsordnung zu halten haben.⁶⁰

52 Merkl A.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien/Berlin 1927, S. 359 unterscheidet nur nach einem „modus procedendi“ in der Delegation. Vgl. auch Peters, S. 189; Schoen, S. 14. Trotz der begrifflichen Verschiedenheit ist das praktische Resultat das gleiche, indem die Vertreter dieser Lehre nach der Durchführung unter „eigener Verantwortung“ abstufen.

53 Auch die Lehrmeinungen, welche Staat und Gemeinde als Evolutionen der gleichen Idee und ebenbürtige Schöpfungen betrachten, lehnen das Bestehen eines eigenen und übertragene Wirkungskreises ab; Preuß, S. 223, 228.

54 Loening E.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884, S. 181; Walther, S. 42.

55 Giacometti Z.: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S. 80, Anm. 33.

56 Vgl. S. 83.

57 Schwander P.: Die Rechtsetzung durch die Gemeinden im Kanton Schwyz. Diss. Freiburg 1947, S. 25.

58 Fleiner, S. 112.

59 Vgl. im nähern S. 97; gl. M. Olgiati, S. 79.

60 Simon E.: Die Bezirke und Gemeinden als Selbstverwaltungskörper des Kantons Schwyz. Diss. Bern 1941, S. 46.

b) Beim *übertragenen Wirkungskreis* handelt es sich grundsätzlich um staatliche Verwaltungsgeschäfte, die den Gemeinden ausdrücklich delegiert sind. Diese staatlichen Aufgaben können im Rechtsstaat wie erwähnt nur durch eine ausdrückliche Norm des Gesetzes überwiesen werden;⁶¹ eine Verwaltungsbehörde ist dazu von sich aus nicht berechtigt, wogegen sie einer unteren Instanz Aufgaben überweisen kann. Daraus erhellt auch wieder die Selbständigkeit dieser Körperschaften als Organe der Verwaltung. Im übertragenen Wirkungskreis aber handeln die Kommunen meist nicht aus eigenem Willen und eigener Initiative, sondern im Auftrage des Staates, weshalb man auch von Auftragsangelegenheiten spricht.⁶² Diese sind in der Regel obligatorisch, wovon aber auch Ausnahmen bestehen können.⁶³ Andererseits besteht nicht nur eine Pflicht, sondern auch ein Recht des Selbstverwaltungskörpers auf Ausübung dieser staatlichen Funktionen;⁶⁴ dies wird namentlich dann praktische Bedeutung erlangen, wenn damit staatliche Beiträge verbunden sind (Finanzausgleich). Bei Stillschweigen des Gesetzes gilt die Vermutung, daß der Aufwand aus eigenen Mitteln zu bestreiten ist.⁶⁵

Für die Uebertragung von Kompetenzen bestehen drei Möglichkeiten:

aa) Der Staat selbst kann unmittelbar ein bestimmtes kommunales Organ mit der Durchführung einer staatlichen Aufgabe betrauen; die gemeindliche Selbständigkeit beschränkt sich in diesem Fall auf die Organ- oder Personalautonomie.⁶⁶ Denn der Selbstverwaltungskörper wählt oder ernannt das Organ immer noch selbst und kann in diesem Sinne noch Einfluß auf die staatliche Verwaltungstätigkeit ausüben.^{67 68} Wir sprechen hier von administrativer Dezentralisation oder von der Dekonzentration der Verwaltung, im Gegensatz zur Dezentralisation durch Selbstverwaltung. Die gemeindlichen Beamten sind dabei nur mittelbare Staatsorgane, weil sie durch die Gemeinde ernannt werden; sie unterstehen aber ebenfalls der direkten Befehlsgewalt einer staatlichen Verwaltungsbehörde und sind nicht frei in ihrem Ermessen. — Erst wenn der Staat die Beamten selbst ernannt, liegt kein übertragener Wirkungskreis mehr vor; diese Beamten sind unmittelbare Staatsorgane. Sofern ihr Tätigkeitsbereich an die Grenzen der Gemeinden gebunden ist — was nicht erforderlich, wohl aber zweckmäßig sein kann — erlangen diese den Charakter von Verwaltungsbezirken.

61 Fleiner, S. 113.

62 Jellinek W.: Verwaltungsrecht, Berlin 1928, S. 510.

63 Vgl. S. 83; a. M. Giacometti, Staatsrecht, S. 81.

64 Mayer, II/651.

65 Fleiner, S. 113.

66 Vgl. S. 78.

67 Besonderes Gewicht auf diese Tatsache legt Liver, Gemeindericht, Zbl 50/40 ff.

68 a. M. Haenel A.: Deutsches Staatsrecht, Bd. I: Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt, Leipzig 1892, S. 137. Darnach bleibt für den übertragenen Wirkungskreis wesentlich, daß die eigene Verfassung des Selbstverwaltungskörpers die Organe bestimmt, welche die übertragenen Rechte ausüben.

bb) Der Staat kann Aufgaben an die Gemeinde weisen, welche die zur Ausübung der Tätigkeit zuständigen Organe selbst bestimmt; sie macht dann von der organisatorischen Autonomie Gebrauch. Dem Staat gegenüber ist sie verantwortlich, daß die Aufgaben erfüllt werden, aber durch welche Gem.organe es geschieht, ist gleichgültig.

cc) Der Kanton kann eine ihm zustehende Kompetenz durch Gesetzesdelegation den Gemeinden ganz oder teilweise zur materiellen Regelung überlassen; die Kommunen sind damit nicht nur auf den Vollzug oder die Organisation beschränkt. Eine gesetzliche Delegation aber schließt die Ermessensfreiheit nicht aus,⁶⁹ obwohl das Straßenwesen z. B. Sache des Kantons ist, sind die Gemeinden gemäß einer ausdrücklichen Ermächtigung im Erlaß der Bestimmungen über die Ortswege autonom.⁷⁰

2. Der autonome und der zentralisierte Wirkungskreis

Für den übertragenen Wirkungskreis wird im Gegensatz zum eigenen die Ueberprüfung des Ermessens und damit die Kontrolle der Zweckmäßigkeit durch die Staatsbehörde als typisch bezeichnet.⁷¹ Oben ist aber darauf hingewiesen worden, daß die Delegation im übertragenen Wirkungskreis eine sehr verschiedenartige sein kann. Auch bei der Uebertragung von Kompetenzen kann nach dem Willen des kant. Gesetzgebers die gemeindliche Ermessensfreiheit ohne Ueberprüfung des Ermessens bestehen. Die ermessensfreie Tätigkeit, welche alle eigenen und bestimmte übertragene Angelegenheiten umfaßt, bezeichnen wir als autonome, d. h. ermessensfreie Funktionen,⁷² im Gegensatz zu den ermessensunfreien oder zentralisierten. Das minimste, was einem Organ an Selbständigkeit zugestanden werden kann, ist die Betätigung der Ermessensfreiheit, d. h. die Wahlfreiheit zwischen mehreren, objektiv richtigen Lösungen.⁷³ Die reg.rätliche Praxis hat in diesem Sinne das Selbstbestimmungsrecht der Schaffhauser Gemeinden im autonomen Wirkungskreis bestätigt.⁷⁴

⁶⁹ Vgl. S. 98.

⁷⁰ Vgl. S. 61.

⁷¹ a. M. Liver, Gemeinderecht, Zbl 50/45, der von der Tatsache ausgeht, daß der Staat durch eine umfassende rechtliche Regelung im übertragenen Wirkungskreis sich auf eine Rechtskontrolle beschränkt und auf die Ermessensaufsicht verzichtet. Aus der Nichtausübung der Ermessenskontrolle aber ergibt sich noch kein Verzicht darauf.

⁷² Vgl. auch Olgiati, S. 80; Reinhardt, S. 39.

⁷³ Reinhardt, S. 29.

⁷⁴ Prot Reg.rat 1929/835: ... Rekurs (gegen den unzweckmäßigen Bau eines Schulhauses und Turnplatzes) ist nicht möglich wegen Unangemessenheit, da dies im Widerspruch stünde mit der von der KV garantierten Gemeindeautonomie. ... — Prot Reg.rat 1941/1522: ... daß der Beschluß der Gemeinde (auf Abschluß eines Vergleiches) nur dann aufgehoben werden könnte, wenn es sich um einen widerrechtlichen oder willkürlichen handeln würde. Lediglich wegen Unangemessenheit des angeforderten Beschlusses könnte der Rekurs nicht gutgeheißen werden. — Prot Reg.rat 1946/644: Eine Aufhebung des Gemeindebeschlusses (auf Erhebung einer Abgabe) wäre somit nur im Falle von Willkür möglich, d. h. wenn er sich als einseitig erschwerend und ungerecht gegen eine Minderheit auswirken würde.

3. Obligatorische und freiwillige Aufgaben

Die Einteilung in Pflicht- und freiwillige Aufgaben gibt zwar Auskunft über die Verpflichtung zur Durchführung, liefert aber kein Kriterium für die Art der Erfüllung. Nur als sekundäre Unterscheidung innerhalb des autonomen oder zentralisierten Wirkungskreises erlangt diese Differenzierung Bedeutung.

a) Die *freiwilligen Aufgaben* gehören in der Regel, wenn auch nicht ausnahmslos, dem autonomen Wirkungskreis an. Oft sind sie, vom Staate aus gesehen, von „sekundärer“ Bedeutung (z. B. kulturelle Aufgaben); sonst könnten die Gemeinden kaum darüber bestimmen, ob sie eine Tätigkeit überhaupt übernehmen wollen. Dieser Aufgabenbereich ist weniger durch die staatliche Aufsicht als durch die gemeindliche Leistungsfähigkeit beschränkt.⁷⁵ Freiwillige Aufgaben bestehen auch im zentralisierten Wirkungskreis,⁷⁶ indem die Gemeinden gelegentlich zwar nicht über die Art der Erfüllung, wohl aber über die Annahme (oder Ablehnung) der Durchführung entscheiden können. Zum Mittel der freiwilligen Aufgabe im zentralisierten Wirkungskreis wird dann gegriffen, wenn die Durchführung nicht allen Gemeinden zugemutet werden kann, andererseits aber der Kanton die Materie für die hiezu befähigten Körperschaften selbst regeln will. Ein typisches Beispiel bildet das schaffhauserische Sekundarschulwesen; der Reg.rat genehmigt nur bei Erfüllung bestimmter Minimalerfordernisse die Errichtung von Realschulen; doch besteht kein Zwang zu deren Errichtung.⁷⁷

b) Gewöhnlich sind die Verwaltungsgeschäfte im zentralisierten Wirkungskreis jedoch *Pflichtaufgaben*; denn wenn der Staat zur Durchführung seiner Obliegenheiten die Gemeinden beizuziehen für notwendig erachtet, so wird dies in obligatorischer Weise geschehen. Die Kommune kann dabei weder über die Annahme noch über die Art der Erfüllung entscheiden. Auch im autonomen Wirkungskreis überwiegen die Pflichtaufgaben (Vermögensverwaltung, Rechtsetzung usw.), da diese zwar nicht auf eine bestimmte Art, wohl aber überhaupt durchgeführt werden müssen. Trotz der den Gemeinden hierin eingeräumten Freiheit kann die Staatsbehörde bei Willkür oder Ermessensmißbrauch eingreifen, d. h. wenn die Handhabung des freien Ermessens in sachlich nicht vertretbarer Weise erfolgt.⁷⁸

⁷⁵ Adler, S. 11.

⁷⁶ a. M. Giacometti, Staatsrecht, S. 81; Hoersen, S. 61.

⁷⁷ Schul-G. v. 25. 10. 1925, NF XIV 229, Art. 27.

⁷⁸ Fleiner/Giacometti, S. 426.

§ 6. Die Träger der Autonomie

I. Im allgemeinen

Die Ausübung staatlicher Funktionen bleibt nicht auf den Kreis der historisch gewordenen Träger wie Staat, Kantone und Gemeinden beschränkt; vielmehr können auch andere Verbandspersonen mit der Durchführung öffentlicher Aufgaben betraut oder in deren Erfüllung anerkannt werden. Als besondere Rechtssubjekte werden diese Körperschaften selbst tätig; ihnen steht Autonomie im weiteren Sinn zu, d. h. Selbstrechtsprechung, Selbstgesetzgebung oder Selbstverwaltung, indem ein übergeordneter Imperiumsträger ausdrücklich oder stillschweigend auf die ihm zustehenden Kompetenzen verzichtet. Gewöhnlich handelt es sich um Funktionen der Verwaltung, wobei aber diese in einem weiteren Sinn zu verstehen ist¹ und keineswegs auf Behördentätigkeit reduziert bleibt² oder nur „auf Wesensgleichheit der Zwecke mit denjenigen des Staates ausgerichtet ist“.³

Unbedingtes Erfordernis für die Ausübung von Autonomie im weiteren Sinn aber ist die den Verbandspersonen eingeräumte Selbständigkeit oder Ermessensfreiheit; in diesem Falle können wir sie als autonome Verbände oder Träger von Autonomie bezeichnen. Im Hinblick auf ihre überwiegende und meist ausschließliche Betätigung in der Verwaltung hat in der Literatur der Name Selbstverwaltungsverband oder Selbstverwaltungskörper Eingang gefunden.⁴ Wird diesen keine Ermessensfreiheit zugestanden, so scheiden sie trotz ihrer körperschaftlichen Organisation als Träger von Autonomie aus; denn sie sind damit eigentliche — wenn auch organisationsmäßig kompliziertere — Staatsorgane. Bezieht sich ihre Selbständigkeit nur auf die Form, d. h. steht ihnen Personal- und Organisationsautonomie, aber keine materielle, selbständige Kompetenz zu, so bilden sie Verwaltungs-, aber keine Selbstverwaltungskörper. Denn sofern diesen Verbandspersonen nur Geschäfte zur vorgeschriebenen oder allseitig überprüfbaren Durch-

1 Fleiner, S. 7/8: Verwaltung ist die ganze Tätigkeit, die der Staat oder ein anderer öffentlich-rechtlicher Verband zur Erreichung seiner Lebenszwecke entfaltet.

2 Bornhak C.: Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reiche, Leipzig/Erlangen 1925, S. 27.

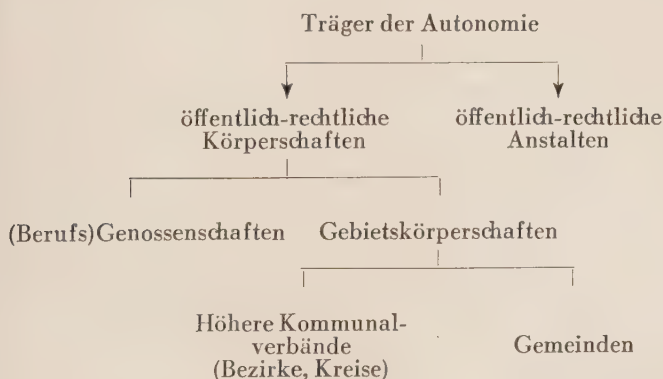
3 Schoen, S. 6.

4 Verschiedentlich bleibt diese Bezeichnung jedoch auf die Gebietskörperschaften beschränkt.

führung delegiert werden, handeln sie im zentralisierten Wirkungskreis. Den Verwaltungs- und Selbstverwaltungsverbänden ist gemeinsam, daß sie als öffentlich-rechtliche Verbände vom Staate verliehene Befehlsgewalt haben. Dieses Element der Zwangsgewalt gegenüber dem Rechtsuntertanen findet sich bei beiden, während das zweite, die Unabhängigkeit vom übergeordneten Gemeinwesen nur bei den Selbstverwaltungskörpern zutrifft.⁵

Nach der Entstehung kann zwischen solchen Selbstverwaltungsverbänden unterschieden werden, die nach einem mehr oder weniger langen Entwicklungsprozeß staatlich anerkannt werden, und solchen, die durch einen besonderen staatlichen Verwaltungsakt ins Leben gerufen werden.⁶ Im erstern Fall handelt es sich um den eigenen Wirkungskreis, im letztern um den übertragenen. Der Unterschied der beiden besteht nur im Hinblick auf die Entstehung durch Gewohnheitsrecht oder durch staatliche Delegation; in beiden aber müssen die Körperschaften als Selbstverwaltungsverbände ermessensfrei sein.⁷

Die Träger von Autonomie im weitern Sinne können folgendermaßen eingeteilt werden:⁸



II. Die Gemeinde

Unter den autonomen Körperschaften ist die Gemeinde ein besonderer, qualifizierter Typus, der in einer tausendjährigen Geschichte gewachsen ist. Wenn heute der Staat bestimmend und die Gemeinde untergeordnet ist, so

⁵ Vgl. S. 72.

⁶ Herrnritt, S. 197.

⁷ Vgl. S. 82.

⁸ Herrnritt, S. 200.

hat er doch auf ihren Grundlagen aufgebaut. Gerade im Vergleich mit den andern Selbstverwaltungskörpern zeigt sich die Kommune als der kräftigste, indem sie an der kant. Gesetzgebung mitwirkt und damit über Freiheit und Schranken ihrer Betätigung selbst mitbestimmen kann.⁹

Das GG anerkennt die Gemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften für örtliche Zwecke.¹⁰ Sofern dies eine Definition bedeutet, ist sie ungenügend,¹¹ da die Gemeinde eine spezielle öffentlich-rechtliche Körperschaft bildet. Denn die der öffentlich-rechtlichen Körperschaft (als Oberbegriff) typischen Elemente sind auch bei der Gemeinde (als Unterbegriff) vorhanden, erfassen aber nicht deren Besonderheit.

Die Gemeinde ist eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, die zur Durchführung von Aufgaben der Verwaltung auf einem bestimmten Gebiete mit Herrschaftsgewalt ausgestattet ist. Dadurch, daß der Herrschaftsbereich auf dem Gebiete und nicht auf einem besonderen Zweck aufgebaut ist, unterscheidet sich die Gemeinde — abgesehen von den übrigen Kommunalverbänden — von den andern Körperschaften und den Genossenschaften; sie wird deshalb als *Gebietskörperschaft* bezeichnet. Das gilt grundsätzlich für die politische oder Einwohnergemeinde, die zugleich Schulgemeinde ist (GG 6/2), aber auch für die Gemeinden besonderer Natur. Letztere erfassen aber innerhalb des Gem.gebietes nicht alle Einwohner; zum Element der territorialen Grundlage tritt bei der Spezialgemeinde noch ein persönliches Moment wie die Konfessionsangehörigkeit (Kirchgemeinde). Umgekehrt beruht die Bürgergemeinde primär auf personaler und erst sekundär auf territorialer Basis (Stimm-, Steuerpflicht).

Gegenüber den höheren Kommunalverbänden gibt es keine allgemein gültige Abgrenzung; diese hat auf der Grundlage des positiven Rechts zu erfolgen.

Zu unterscheiden ist der Begriff der Gemeinde von demjenigen der Ortschaft. Dieser letztere hat keine iuristische, sondern nur geographische Bedeutung und bezeichnet eine Einheit, d. h. einen zusammenhängenden Komplex von Ansiedlungen.¹² Mehrere Ortschaften können eine Gemeinde bilden — was im Kt. Schaffhausen verschiedentlich zutrifft — aber gewöhnlich nicht umgekehrt.¹³ Ferner ist die Ortschaft nur von beschränkter Größe und wird in diesem Sinn der Stadt gegenübergestellt.

⁹ Vgl. S. 67/68.

¹⁰ GG 5, 76, 105.

¹¹ Brugger P.: Das Gemeindewesen des Kantons Schaffhausen unter besonderer Berücksichtigung der Gemeindeautonomie, Diss. Basel 1937, S. 23.

¹² Ulbrich J.: Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes, Wien 1904, S. 123. Herrmann, S. 205.

¹³ In diesem Sinn bestimmt ein Dekret (NF III 567) „die Ausscheidung der Ortschaften Bibern und Hofen als selbständige Gemeinden“.

1. Die Gemeinde als iuristische Person

Bedingt durch besondere Interessen, Zwecke und Aufgaben ist die Gemeinde Trägerin eines eigenen Willens und damit eigener Rechte und Pflichten. Trotzdem die Abhängigkeit der Gemeinde vom Gesamtwillen der ihr angehörenden natürlichen Personen besteht, hat sie sich zu einem *eigenen Rechtssubjekt* verselbständigt, das losgelöst von der Lebensdauer der Einzelmenschen und unabhängig von den Aufgaben und Zielen der Mitglieder eine besondere Existenz führt.¹⁴ Die Bestätigung findet sich in der Verwaltung eines eigenen, selbständigen Vermögens, welches nicht Miteigentum der Einwohner ist.

Das positive Recht bezeichnet die Gemeinden als öffentlich-rechtliche Korporationen oder iuristische Personen.¹⁵ Die Öffentlichkeitsfähigkeit ergibt sich aus der mit Zwangsgewalt ausgestatteten Befugnis, Verwaltungstätigkeit auszuüben;¹⁶ Voraussetzung ist die Befriedigung von Gemeininteressen, zu deren Erfüllung die Gemeinde — als Korrelat der Obrigkeitengewalt — verpflichtet ist.¹⁷ Diese Öffentlichkeitsfähigkeit resultiert im besondern für die politische Gemeinde aus der Totalität des örtlich beschränkten Wirkungskreises.¹⁸

Die Anerkennung als öffentlich-rechtliche Persönlichkeit schließt aber auch die *privatrechtliche Rechtspersönlichkeit* in sich.¹⁹ Als gleichgestelltes, koordiniertes Rechtssubjekt kann die Gemeinde am rechtsgeschäftlichen Verkehr teilnehmen, wobei dann die Vorschriften des Privatrechts zur Anwendung gelangen. Hierher gehört die Einräumung eines gesetzlichen Erbrechts,²⁰ der Schutz der persönlichen Verhältnisse (der Ehre, des Namens^{21 22}) und die Anerkennung der aktiven und passiven Partei- und Prozeßfähigkeit.²³ Die Gemeinde ist grundsätzlich rechts- und handlungsfähig und entbehrt wie die übrigen iuristischen Personen nur jener Rechte und Pflichten, welche die natürlichen Eigenschaften des Menschen zur Voraussetzung haben.²⁴ Aus ZGB 55/2 ergibt sich auch die zivilrechtliche Deliktsfähigkeit;²⁵ dagegen

14 Tuor P.: Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 5. Aufl. Zürich 1948, S. 98.

15 Vgl. S. 86. Ablehnend Olgiati, S. 32.

16 Fleiner, S. 104.

17 Brugger P., S. 25.

18 Peters, S. 55.

19 BGE 72 II 148. Tuor, S. 94.

20 ZGB 466. EG zum ZGB v. 27. 6. 1911 (NF XII 49) Art. 70.

21 BGE 72 II 147.

22 Ihren Namen selbst kann die Gemeinde nicht wechseln, da ein weiterer Kreis der Öffentlichkeit daran interessiert ist. Auch geringfügige Änderungen bedürfen der Genehmigung des Bundesrates (Poststempel, Stationsname, statistisches Amt): So Neuhausen in Neuhausen am Rheinfall, Stein in Stein am Rhein, Unterhallau in Hallau; Prot Reg.rat 1932/443; 1934/264; 1954/89, 188, 400; 1958/1065, 1666, 1829.

23 Merkl, S. 351. Tuor, S. 101.

24 ZGB 53.

25 BGE 31 II 714; 32 II 518 ff.

wird die strafrechtliche — d. h. das Körperschaftsdelikt — mangels der Möglichkeit, ihr Schuld zuzurechnen, vom Bundesgericht abgelehnt.²⁶ — Die Frage, wann die Gemeinde obrigkeitlich und wann sie privatrechtlich auftritt, ist schon deswegen wichtig, weil im erstern Fall die Verwaltungsbehörden, im letztern die Zivilgerichte zuständig sind. So erklärte der Reg. rat die Verrechnung von Steuerrestanzen mit Guthaben und Lohnforderungen gegenüber der Gemeinde für zulässig, überwies dagegen die Verrechnung von Wasserzinsen dem Zivilrichter.²⁷ Sofern die Gemeinde als Privatrechtssubjekt auftritt, ist sie frei in der Aufstellung der Vertragsbedingungen²⁸ und der Wahl der Vertragspartei.²⁹ Unzulässig ist das öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Auftreten der Gemeinde in der gleichen Sache.³⁰

Durch das Recht der Persönlichkeit unterscheidet sich die Gemeinde vom bloßen staatlichen Verwaltungsbezirk.³¹ Solche staatliche Verwaltungsbezirke sind die sechs Justizbezirke, die sich territorial auf den Gemeinden aufbauen.³² Diese Bezirke sind somit nur geographische Abteilungen des Staates, in welchen reine Staatsaufgaben durch Staatsbeamte in örtlicher Dezentralisation durchgeführt werden.³³ Die Tätigkeit der Gemeinden beschränkt sich auf Ausübung unbedeutender Hilfsfunktionen (Bereitstellung von Lokalen usw.).

2. Das Gebiet

Wie beim Staat und den Kantonen ist auch bei der Gemeinde als Gebietskörperschaft das Gebiet Ausgangspunkt aller tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen.³⁴ Ihre Herrschaftsgewalt, d. h. ihre Rechtsetzungsbefugnisse, ihre Rechtsprechungs- und Verwaltungstätigkeit bleiben auf ihr Gebiet beschränkt, welches aus allen Grundstücken innerhalb der Gem.grenze gebildet wird. Gleichgültig ist dabei die Person des Grundstückseigentümers,

26 41 I 214. Hingegen kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Körperschaft für Uebertretungen direkt verantwortlich gemacht werden: 45 II 334. Ablehnend: Hafer E.: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Bd. I, allgemeiner Teil, 2. Aufl. Bern 1946, S. 73.

27 Auch die Wasserzinse sind aber öffentlich-rechtliche Gebühren, vgl. S. 106. Prot Reg. rat 1935/393, 1311; 1936/751. — Nach OR 125 Ziff. 3 ist die Verrechnung mit Verpflichtungen aus dem öffentlichen Recht gegen das Gemeinwesen wider dessen Willen nicht zulässig.

28 Prot Reg. rat 1939/413.

29 Prot Reg. rat 1946/338: Nichtberücksichtigung eines im Angestelltenverhältnis zur Gemeinde stehenden Architekten bei Vergebung von Arbeiten.

30 Prot Reg. rat 1942/647: Die Gemeinde kann nicht als öffentlich-rechtliches Rechtssubjekt die Publikation einer Bauausschreibung verweigern, weil sie als Nachbarin privatrechtliche Einwendungen erhebt. — Vgl. auch Prot Reg. rat 1945/1219.

31 Rosin, S. 286.

32 KV 72; Dekret betr. die Einteilung des Kantons in sechs Justizbezirke v. 29. 4. 1929; Abl 1929, S. 834.

33 Rosin, S. 291; vgl. S. 81.

34 Mayer, II/637; Preuß, S. 261. Ablehnend Kelsen H.: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 2. Aufl. Tübingen 1928, S. 72; Staatslehre, S. 143.

der nicht nur eine natürliche oder iuristische Person, sondern auch der Staat sein kann, welcher dann indirekt der Gem.gewalt unterworfen ist.³⁵ Das Gem.gebiet muß ähnlich dem Kantonsgebiet nicht zusammenhängend sein, d. h. umgekehrt, daß in einer Gemeinde auch Enklaven bestehen können. So umfaßt die Gemeinde Büttenhardt sogar ausländisches Territorium (Verenahof). Damit ist nicht nur die Herrschaft der Gemeinde, sondern auch diejenige des Kantons und des Bundes über eine solche Enklave ausgeschlossen. Denn da der Kt. Schaffhausen nur aus Gem.gebieten besteht,³⁶ muß ein Territorium unbedingt zu einer Gemeinde gehören, um der kant. und eidg. Herrschaftsgewalt unterworfen zu sein. Andererseits kann ein Grundstück nur zu einer und niemals zu mehreren Kommunen gehören, so daß sich die aufeinanderstoßenden Gem.gebiete lückenlos aneinanderreihen. Ferner soll ein Grundstück als Ganzes einer Gemeinde angehören, indem die Gem.grenze nach Möglichkeit den Eigentumsgrenzen folgen soll.³⁷

Die KV und das GG enthalten keine Gewährleistung des Gebietes der Gemeinden, im Gegensatz zur BV, die den Kantonen ihr Gebiet garantiert.³⁸ Sofern aber das Gebiet der Kommunen nicht gewährleistet ist, können diese Regulierungen und Veränderungen ihrer Grenzen ohne Zustimmung der kant. Behörden vornehmen; denn Einschränkungen der Gem.autonomie sind nur durch die Gesetzgebung, nicht aber durch staatliche Verwaltungsbehörden möglich.³⁹ Ausnahmen bestehen dann, wenn sich Streitigkeiten über die Gem.grenzen erheben oder deren Verlegung eine Aenderung der damit identischen Kantonsgrenze bedeutet, da im letzteren Falle die Garantie von BV 5 wirksam wird. Für eine Verschiebung von bloßen Kommunalgrenzen ist eine reg.rätliche Genehmigung nicht erforderlich, und sofern sie trotzdem vorliegt resp. eingeholt wird — was in praxi regelmäßig zutrifft⁴⁰ und angesichts verschiedener kant. Aemter (Grundbuch) auch verständlich ist — so hat sie keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung. Kleinere Grenzverlegungen bedürfen nur der Vereinbarung der Gem.räte und nicht der Zustimmung der Gem.versammlungen der betr. Kommunen.⁴¹ Die Grenzverschiebungen können auch größere Ausmaße annehmen und einzelne Ortschaften und Weiler umfassen, ohne daß die Ge-

35 Ulbrich, S. 123.

36 Dieser Grundsatz ist in der Gesetzgebung nirgends enthalten, sondern besteht kraft Gewohnheitsrecht. Das Bundesgericht hält es für nicht ausgeschlossen, „daß zufolge der historischen Entwicklung tatsächlich einzelne Teile des Staatsgebietes außerhalb jedes Gemeindeverbandes geblieben, keiner Gemeinde zugeteilt sein können.“ BGE 17/622.

37 Dekret betr. die Durchführung der Grundbuchvermessung und die Einführung des kant. Grundbuches v. 4. 6. 1916, NF XIII 133, § 17.

38 BV 5; Fleiner/Giacometti, S. 51. — Vgl. aber S. 153.

39 Vgl. S. 81, 110, 132, 138, 140.

40 Prot Reg.rat 1933/467, 537, 674, 841, 974, 1162; 1934/299; 1935/396; 1937/2242, 2243; 1939/1019, 1189, 1190.

41 Vgl. S. 117. Prot Reg.rat 1937/2243.

nehmung des Reg.rates zum Konstitutiverfordernis würde. Freilich ergibt sich auch hier wieder ein indirektes kant. Mitspracherecht durch die Gewährung von Beiträgen.⁴² Nur wenn eine Gemeinde als Ganzes verschwindet (Eingemeindung) oder neu entsteht (Trennung) ist der kant. Gesetzgeber zuständig.⁴³

3. Die Bevölkerung

Da die Gemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft definiert wurde, eine Korporation sich aber nur auf Mitgliedern aufbauen kann, so ist das Vorhandensein von Individuen begriffsnotwendige Voraussetzung. Die einwohnerlose Gemeinde, die in rechtlicher Beziehung zwar existieren kann, tatsächlich aber einer der wesentlichen Eigenschaften entbehrt, ist weitgehend eine theoretische Konstruktion⁴⁴ und fällt für die schaffhauserischen Verhältnisse außer Betracht.

Die Unterwerfung der Rechtssubjekte unter die Gem.gewalt ist entweder eine indirekte, d. h. sie ist die Folge eines wirtschaftlichen Vorganges oder des Grundstückbesitzes im Gem.bann; oder sie ist eine direkte und richtet sich dann gegen die Person als solche. Den Kreis dieser unmittelbar Unterworfenen bezeichnen wir als die Bevölkerung. Ihre weitere Differenzierung erfolgt nach der *Dauer* und der *Intensität der Beziehungen* zum Gemeinwesen. Hierin unterscheidet sich die Gemeinde ebenfalls von den öffentlich-rechtlichen Genossenschaften und den übrigen Körperschaften, denen grundsätzlich die Gleichstellung aller Mitglieder eigen ist.⁴⁵

Für die Entstehung der Gem.gewalt genügt die Anwesenheit oder die bloße Durchreise;⁴⁶ auch in diesen Fällen sind die Vorschriften der Kommune (Wirtschafts-, Verkehrspolizei usw.) zu beachten. Als *Durchreisende* gelten „Kantonsfremde, welche sich ohne einen auf Erwerb gerichteten Zweck weniger als drei Monate im Kanton aufhalten.“ Sie müssen von den Logisgebern — für die Gasthöfe gelten die Bestimmungen des Wirtschafts-G. (Art. 21) — nach acht Tagen bei der Ortspolizei angemeldet werden. — Weitergehende Beziehungen ergeben sich für den *Aufenthalt*, d. h. der zeitlich beschränkten Niederlassung, deren Regelung der kant. Gesetzgebung zusteht, da der Bund von seiner Kompetenz in BV 47 bisher keinen Gebrauch gemacht hat.⁴⁷ Als Aufenthalter gelten Kantonsfremde oder außerhalb der Heimatgemeinde wohnende Kantonsbürger, welche sich nicht länger als ein Jahr an einem Ort aufhalten. — Am weitesten geht die Unter-

⁴² Vgl. S. 150. Prot Reg.rat 1933/1125.

⁴³ Vgl. S. 151 ff.

⁴⁴ Peters, S. 50, 54 nennt für Preußen einige solcher Gemeinden.

⁴⁵ Mayer, II/637.

⁴⁶ GG 163, lit. a. Koradi J.: Die Personallasten im Zürcherischen Verwaltungsrecht. Diss. Zürich 1935, S. 61.

⁴⁷ Fleiner/Giacometti, S. 249 ff.

stellung des Rechtssubjektes unter die Gem.gewalt bei der *Niederlassung*. Damit sind immer besondere öffentlich-rechtliche Pflichten wie Feuerwehrdienst, Steuerpflicht usw. verbunden.⁴⁸ Zu den Niedergelassenen gehören Kantonsfremde oder außerhalb der Heimatgemeinde wohnende Kantonsbürger, sofern sie Grundeigentümer sind, ein Gewerbe betreiben, eine Haushaltung führen oder eine feste private oder öffentliche Anstellung in der Gemeinde haben; ferner begründet auch ein ununterbrochener Aufenthalt von mehr als einem Jahr am gleichen Ort die Niederlassung (GG 168). — Für die *Gem.bürger* gelten besondere Vorschriften.

4. Die Gebietshoheit

Die Gemeinde hat die Machtbefugnis, durch Vorschriften und Verwaltungsakte obrigkeitlich Rechte auszuüben;⁴⁹ da sich diese *Herrschaftsgewalt* auf ein bestimmtes Gebiet erstreckt, sprechen wir von Gebietshoheit. Oft wird dieses Element nicht in die Definition der Gemeinde aufgenommen, da jeder Korporation des öffentlichen und auch des privaten Rechts eine bestimmte Verbandsgewalt zustehe.⁵⁰ Nur sei diese durch ein sachliches und persönliches, jene durch ein räumliches Kriterium begrenzt. Gewiß übt jede Körperschaft eine nach den Statuten geregelte Zwangsgewalt über ihre Mitglieder aus; darüber hinaus aber ist die Kommune zur Ausübung hoheitlicher Tätigkeit verpflichtet. Auf deren Erfüllung muß sich der Staat, sofern nicht seine Fundamente fallen sollen, unbedingt verlassen können. Die Uebertragung lebenswichtiger Staatsaufgaben (Durchführung von Wahlen und Abstimmungen, Betreibungs-, Straßenwesen usw.) rechtfertigt die Zuerkennung einer besonders, auf ein bestimmtes Gebiet beschränkten Herrschaftsgewalt.⁵¹ Nichts vermag deren Existenz besser zu beweisen als die Einräumung einer eigenen Strafgerichtsbarkeit.⁵²

Positiv erfaßt die Gebietshoheit alle Rechtssubjekte und Objekte, sofern nicht abweichende Regelungen von Bund und Kanton bestehen (Exterritorialität); negativ kommt darin zum Ausdruck, daß kein fremdes Gemeinwesen (mit Ausnahme der genannten übergeordneten) im betr. Gebiete Hoheitsakte vornehmen darf.⁵³

Da auch Bund und Kanton Herrschaftsgewalt ausüben, erhebt sich die Frage nach deren Abgrenzung gegenüber der Gem.gewalt. Diese darf nach der herrschenden Lehrmeinung nicht als originär (ursprünglich) betrachtet

48 Auch die Aufenthalter können zur Erfüllung dieser Pflichten angehalten werden.

49 Simon, S. 51.

50 Rosin, S. 300.

51 gl. M. Herrnritt, S. 201; Mayer, II/635; Loening, S. 153; Stengel, S. 114/115.

52 Vgl. S. 125/126.

53 Meyer G.: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. Leipzig 1905, S. 212.

werden.⁵⁴ Einmal richtet sich heute die Ausübung hoheitlicher Tätigkeit nach dem Willen des Staates. Ferner ist auch im geschichtlichen Teil auf das weitgehende Fehlen einer gemeindlichen Herrschaftsgewalt hingewiesen worden, als die Gemeinden eigentliche Untertanengebiete waren.⁵⁵ Das seither erworbene Mehr an Selbständigkeit aber wurde nur durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht des Kantons auf hoheitliche Betätigung möglich. Die im heutigen Umfange bestehende kommunale Herrschaftsgewalt kann deshalb nicht als originär betrachtet werden.⁵⁶ Höchstens kann von einer eigenen Gem.gewalt gleich wie von eigenen Angelegenheiten insofern die Rede sein, als der Staat praktisch nicht alle ihm zustehende Herrschaftsgewalt ausübt, sondern aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gemeinden einen Teil überläßt. Diese Hoheitsgewalt der Gemeinde aber besteht nicht zu eigenem Recht, sondern sie ist jederzeit entziehbar, weil sie eine vom Staat abgeleitete, derivative ist. Nur dieser hat Herrschaftsmacht zu eigenem Rechte, das „*summum imperium*“; er allein hat unbeschränkte und ungeteilte Allmacht, d. h. Souveränität.

Damit ergibt sich eine klare Abgrenzung der Gem.gewalt gegenüber derjenigen des Bundes; hingegen erweist sich eine Differenzierung gegenüber der gliedstaatlichen, d. h. der kantonalen als schwierig. Da die begriffswesentlichen Merkmale des Gemeinwesens:⁵⁷ Gebiet, Volk, Imperium und Verfassung bei Kanton und Gemeinde bestehen, das wichtigste aber, die Souveränität, beiden fehlt, mangelt hier ein iuristisches Unterscheidungskriterium. Die Theorie versucht den „nicht souveränen Staat“ mit einer originären Herrschaftssphäre zu konstruieren, indem der „nicht souveräne Staat“ zwar „von einer höheren Gewalt rechtlich verpflichtende und erzwingbare Vorschriften empfängt und damit nicht souverän ist“, daß aber „dessen Hoheitsrechte weder vernichtet noch in Rechte jener höhern Gewalt umgewandelt wurden.“⁵⁸ Dem „nicht souveränen Staat“ würde demnach eine ursprüngliche, den Gemeinden nur eine abgeleitete Herrschaftsgewalt zugesprochen. Originäre Hoheitsrechte aber bedeuten nichts anderes als Bestimmung nach eigenem Willen, d. h. Souveränität, die nur dem Bundesstaate zustehen kann.⁵⁹ Allerdings hat die Kommune mit Bezug auf den Gliedstaat eine abgeleitete Herrschaftsgewalt, aber im Hinblick auf den

⁵⁴ a. M. Preuß, S. 260.

⁵⁵ Vgl. S. 30 ff., 75.

⁵⁶ Der geschichtliche Aspekt führt zu der Feststellung, daß in Schaffhausen Gemeinden mit originärer Herrschaftsgewalt (Schaffhausen und Stein) und solche mit abgeleitetem imperium bestehen. Die Einheitlichkeit der heutigen Gemeinde spricht auch in diesem Falle gegen eine entstehungsgeschichtliche Interpretation. Die Konsequenz einer ungeteilten gemeindlichen Herrschaftsgewalt wird allerdings in der Literatur auch gezogen; vgl. Schwander, S. 16.

⁵⁷ Fleiner/Giacometti, S. 40. Giacometti, Staatsrecht, S. 15.

⁵⁸ Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 4 Bde. 4. Aufl. Tübingen/Leipzig 1901, 1/67, 69.

⁵⁹ Fleiner/Giacometti, S. 44. Giacometti, Staatsrecht, S. 28.

souveränen Staat als den gemeinsamen Nenner ist die Gebietshoheit beider Gemeinwesen eine derivative. Trotz dieser begrifflichen Indifferenz besteht allerdings ein wesentlicher quantitativer Unterschied, da der kant. Kompetenzbereich bedeutend umfassender ist als der gemeindliche (Prozeßgesetzgebung, Rechtsprechung, Verfassungsautonomie,⁶⁰ Beteiligung an der Bundesgesetzgebung).⁶¹

§ 7. Die Rechtsetzung der Gemeinden

I. Im allgemeinen

1. Grundlage

Nach Art. 90/1 KV ordnen die Gemeinden innerhalb der Schranken der Verfassung und der Gesetze ihre Angelegenheiten selbständig. Damit wird die Autonomie der Schaffhauser Gemeinden verfassungsrechtlich verankert. Von einer institutionellen Garantie der Gem.autonomie aber kann nicht gesprochen werden; die institutionelle Garantie liegt dann vor, wenn eine verfassungsrechtliche Regelung den Zweck hat, eine Beseitigung auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung unmöglich zu machen.¹ Da aber die Schaffhauser KV keine relativ starre ist, sondern Revisionen auf dem Wege der einfachen Gesetzgebung möglich sind,² bedeutet die obige Bestimmung keine institutionelle Garantie. Die Frage erlangt allerdings keine praktische Bedeutung, da nach der bundesgerichtlichen Judikatur eine verfassungsrechtliche Gewährleistung der Gem.autonomie selbst ohne ausdrückliche Garantie in der KV besteht.³

Die KV garantiert den Gemeinden ein „selbständiges Ordnen“, oder, was das gleiche bedeutet, die Autonomie im weiteren Sinne.⁴ Denn es ist nicht

60 Nach Hirzel P.: Die Aufsicht des Staates über die Gemeinden. Diss. Leipzig 1923, S. 59/60 beruht darauf der Unterschied von Gliedstaat und Gemeinde, indem ersterer sich selbst organisiert.

61 Fleiner/Giacometti, S. 45, 47. — Ferner steht die Gemeinde unter der allgemeinen Aufsicht des Staates; der Kanton ist nur der Oberaufsicht des Bundes unterstellt, soweit die BV dies ausdrücklich bestimmt; vgl. Liver P.: Gemeinderecht, Zbl 50/44.

1 Schmitt C.: Verfassungslehre, München/Leipzig 1928, S. 170/171.

2 Wenigstens Partialrevisionen; KV 107.

3 65 I 131; Giacometti, Staatsrecht, S. 74 und die dort zitierten Entscheide; Fleiner/Giacometti, S. 884.

4 Vgl. S. 71/72.

anzunehmen, — darüber besteht in der schweizerischen Literatur Einigkeit — daß dieses Ordnen nur durch Verwaltungsakte möglich ist; gegenüber den Rechtsuntertanen erlangt dieses Ordnen durch Rechtsetzungsakte eine besondere Bedeutung. Die Gewährleistung des selbständigen Ordners bedeutet demnach die Garantie der Autonomie i. w. S., somit auch die Garantie der statutarischen, organisatorischen, vermögensrechtlichen und Justizautonomie. Der Oberbegriff der Autonomie ist deshalb notwendig, weil er sich selbst aus KV 89/1 ergibt. Die Garantie der statutarischen Autonomie erfolgt auch durch GG 2, wonach die Gemeinden befugt sind, innerhalb der Schranken der KV und der Gesetzgebung ihre Einrichtungen durch besondere Gem.verfassungen, Reglemente und Ordnungen zu regeln.

2. Schranken

a) Bundesrecht

Nach dem Grundsatz „Bundesrecht bricht kant. Recht“ und nach dem Rechtsatz, daß die gemeindliche Verwaltungs- und Rechtsetzungstätigkeit sich innerhalb der kant. Gesetze zu bewegen hat, ergibt sich, daß die Satzungen und Verwaltungsakte der Gemeinden Bundesrecht nicht widersprechen dürfen. So bedeuten Eingriffe in die dem Individuum in der BV gewährleisteten Freiheitsrechte eine Verletzung von Bundesrecht. Da die Gemeinden vor allem in ihrer polizeilichen Tätigkeit im Interesse der Öffentlichkeit dem Individuum Schranken auferlegen müssen, ist die Möglichkeit der Verletzung von Bundesrecht außerordentlich groß. So haben die Gem.behörden mehrmals in die Vereins- und Versammlungsfreiheit⁵ eingegriffen;⁶ das Bundesgericht hat dies zugelassen, sofern mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe bevorsteht, während die bloße Möglichkeit, daß die Durchführung zu verbotenen Handlungen Anlaß geben könnte, zum Versammlungsverbot nicht genügt.⁷ Mit Recht hat der Reg.rat ein generelles, wenn auch nur befristetes Versammlungsverbot abgelehnt und die Gem.behörden nur zum Verbot einzelner Versammlungen für zuständig erklärt.⁸ Kommunale Rechtsetzungs- und Verwaltungsakte verletzen oft auch die Niederlassungsfreiheit, das verfassungsmäßige Recht der Eigentumsгарantie (Erlaß von Baubeschränkungen⁹) und die Handels- und Gewerbefreiheit. Einschränkungen vor allem dieses Freiheitsrechtes durch polizeiliche Maßnahmen müssen immer verhältnismäßig sein; d. h. zur Erreichung des Polizeizweckes ist stets dasjenige Mit-

⁵ Diese letztere ist allerdings in der BV nicht ausdrücklich erwähnt (Fleiner/Giacometti, S. 378/379), aber in der KV Art. 12.

⁶ Prot Reg.rat 1934/556; 1933/704; 1939/1301: Verbot eines Fackelumzuges.

⁷ BGE 60 I 209.

⁸ Prot Reg.rat 1938/195.

⁹ Prot Reg.rat 1939/398; BGE v. 15. Sept. 1939 i. S. Storrer.

tel zu wählen, das den geringsten Eingriff bedeutet.¹⁰ So hat das Bundesgericht einen Beschluß des Stadtrates von Schaffhausen (Schließung sämtlicher Coiffeurgeschäfte am Montagnachmittag) als gegen BV 31 verstoßend aufgehoben, da die Gewährung eines freien Nachmittages an die Gehilfen auch ohne Einheitlichkeit des Ladenschlusses verwirklicht werden kann.¹¹ In späteren Entscheiden aber erklärte das Bundesgericht einen einheitlichen Ladenschluß zum Schutze vor der Konkurrenz für zulässig.¹²

b) Kantonales Recht

Die Verwaltungs- und insbesondere die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinden muß im Rahmen der KV und der kant. Gesetzgebung bleiben. Das Recht des höheren Gemeinwesens derogiert demjenigen des subordinierten Selbstverwaltungskörpers. Das gleiche gilt hinsichtlich der Beschlüsse und Dekrete des Gr. Rates, der selbständigen, unselbständigen und der Vollziehungsverordnungen des Reg. rates, da auch diese Rechtsquellen staatliche sind; Voraussetzung ist aber die Delegationsmäßigkeit, d. h. die Nichtüberschreitung der den Verwaltungsbehörden delegierten Befugnisse.¹³ Eine Konkurrenz autonomer Satzungen mit kant. Rechtserlassen und Verwaltungsverordnungen erscheint — Delegationsmäßigkeit vorausgesetzt — als ausgeschlossen. Trotz der Derogationsmöglichkeit wird die Autonomie i. e. S. gegenüber dem staatlichen Gesetzgebungsrecht als besondere Rechtsquelle anerkannt, da für sie eigene Grundsätze gelten.¹⁴ Die Produkte dieser Rechtsetzungstätigkeit dürfen niemals als staatliche Erlasse bezeichnet werden, denn ihr Autor ist ein besonderes Rechtssubjekt.¹⁵

Es bleibt noch das Verhältnis zwischen einer Gem.ordnung und dem Entwurfe eines kant. Gesetzes zu untersuchen. Die Gesetze erlangen erst von einem bestimmten Zeitpunkt an Rechtskraft und damit Rechtsverbindlichkeit gegenüber den Gewaltunterworfenen. Das gleiche muß im Interesse der Rechtssicherheit auch gegenüber den Kommunen Geltung haben. Sofern diese zur Rechtsetzung zuständig sind, gelten deren Erlasse bis zur Derogation durch die kant. Norm, d. h. bis zu deren Inkraftsetzung. Anderseits können die Gemeinden noch neue Vorschriften aufstellen, selbst wenn ein kant. Entwurf in Ausarbeitung begriffen ist; denn ein Entwurf benötigt oft längere Zeit und zahlreiche Umänderungen bis er zum Gesetz wird.¹⁶ Die Autonomie ist aber nur durch die bestehenden, d. h. rechtskräftigen

10 Fleiner/Giacometti, S. 504; Nef, Gutachten betr. Revision des zürcherischen Medizinalgesetzes, NZZ v. 13. April 1950.

11 70 I 2.

12 73 I 97.

13 Vgl. BGE v. 18. Febr. 1946, i. S. Huber.

14 Rüeegg H.: Die Verordnung nach Zürcherischem Staatsrecht. Diss. Zürich 1926, S. 42.

15 Vgl. S. 74, 75.

16 Vgl. S. 48.

Gesetze beschränkt. Der Reg.rat darf deshalb nicht die Genehmigung einer Gem.ordnung verweigern, weil sie Bestimmungen eines Gesetzesentwurfes enthält und dieser noch in Ausarbeitung begriffen ist.¹⁹

Weiterhin besteht die Möglichkeit, daß der Kanton eine Aufgabe zur Staatssache erklärt, aber die dazu notwendigen Bestimmungen nicht erläßt. Die Kommunen können in diesem Falle Reglemente aufstellen; aber es sind keine autonomen Satzungen,²⁰ da sie der Reg.rat auf seine Zweckmäßigkeit überprüfen kann; denn die Kompetenzen bleiben kantonale.

Sofern der Rechtserlaß der Gemeinde sich auf ein bundesrechtswidriges kant. Gesetz stützt, ist auch er rechtsungültig. Widerspricht er einer bundesrechtswidrigen kant. Norm, nicht aber dem Bundesrecht selbst, so ist er verbindlich.²¹

c) Gemeinderecht

Die gemeindlichen Rechtsetzungsakte dürfen sich auch nicht über die bestehenden Rechtserlasse der Kommunen hinwegsetzen. Das will nicht heißen, daß diese schlechthin unabänderlich sind, da die gemeindliche Rechtsetzungstätigkeit sonst erstarren müßte. Sofern aber ein Beschluß einem Gem.reglement widerspricht oder eine seiner Bestimmungen verletzt, muß zuerst dieses Reglement abgeändert und dem Reg.rat vorgelegt werden; darin liegt auch die Bedeutung der reg.rätlichen Genehmigung.²² Wurde dieses Verfahren nicht eingehalten, so ist der Rechtsetzungsakt der Gemeinde für den Rechtsuntertanen unverbindlich; besteht noch eine ältere, dem Beschluß widersprechende Gem.bestimmung resp. Gem.ordnung, so hat diese immer noch Gültigkeit, weil ihr nicht derogiert wurde. Die Gefahr der Nichteinhaltung der Gem.satzungen resp. der Abänderung ohne reg.rätliche Genehmigung ist in praxi nicht unbeträchtlich. Besteht z. B. die Kompetenz des Gem.rates, so kann nicht die Gem.versammlung (anders) entscheiden, während umgekehrt auch die Gem.exekutive ihre in der OV festgesetzte Zuständigkeit nicht überschreiten darf.^{23 24}

3. Delegationsnorm

Während der Reg.rat nur auf Grund einer speziellen Ermächtigung von Fall zu Fall mit der Rechtsetzung betraut wird, ist die Delegation an die

19 a. M. Zbl 23/60.

20 Vgl. S. 98/99.

21 52 I 363.

22 S. 101 ff.

23 Prot Reg.rat 1931/978; 1937/1874. — Vgl. ferner Prot Reg.rat 1930/36; 1931/390; 1935/332, 1835; 1941/43.

24 Der Reg.rat ist nur einmal von diesem Grundsatz abgewichen, als der Kl. Stadtrat nach der Bombardierung v. 1. 4. 1944 über einen außerordentlichen Gesamtkredit von 2½ Mill. Fr. verfügte. Der Reg.rat hat diesen Beschluß nicht genehmigt, sondern davon nur Vormerk genommen; Prot Reg.rat 1944/965.

Gemeinden eine generelle.²⁵ Denn aus der Anerkennung der Gem.autonomie i.w.S. in der KV ergibt sich auch zwangsläufig die allgemeine Kompetenz zur Rechtsetzung; die Kommune ist Gesetzgebungskörper. Damit sind die Gemeinden zur Rechtsetzung in allen Gebieten kompetent, die der Staat nicht ausdrücklich durch das Gesetz für sich beansprucht; m.a.W. *die Kompetenzen des Kantons müssen enumeriert* sein. Sofern die Autonomie in der KV garantiert ist, sind die Gemeinden nicht nur, wie oft angenommen wird, zu jener Rechtsetzung zuständig, die ihnen durch Spezialdelegation zugewiesen wird; dadurch unterscheidet sich eben die Gesetzgebungsbefugnis der Gemeinde von derjenigen der staatlichen Verwaltungsbehörde. Diese Argumentation läßt sich in zweifacher Hinsicht begründen. Einmal juristisch: Die Gem.autonomie ist durch die kant. Gesetze beschränkt; wo aber keine solchen bestehen, ist logischerweise die Gemeinde zuständig. Es ist auch verständlich, daß der Kanton, sofern er eine Materie regeln will, nur auf dem Wege der Kodifikation vorgehen kann. Im Zweifelsfalle, d. h. bei mangelnder gesetzlicher Regelung gilt deshalb auf Grund der generellen Delegation der KV die Kompetenz der Gemeinde und nicht die des Kantons.²⁶ Es ist in diesem Zusammenhange darauf hinzuweisen, daß auch in der BV die Kompetenzen des höheren Verbandes positiv genannt sind, während der Kompetenzkreis der Kantone sich daraus negativ ergibt.²⁷ — Zum andern spricht auch eine staatspolitische Ueberlegung für die Lösung, wonach bei fehlender gesetzlicher Regelung die Kompetenz der Gemeinde besteht: Alle Aufgaben sollen nach Möglichkeit vom kleineren Gemeinwesen übernommen werden. Das entspricht der schweizerischen Staatsmaxime, der demokratisch-föderalistischen Idee, nach welcher der Staat sich von unten nach oben aufbaut.

In Art. 11 ff. GG werden allerdings die meisten Kompetenzen der Gemeinden ausdrücklich genannt; aber abgesehen davon, daß die Aufzählung nicht abschließend ist (z.B. kulturelle und sozialpolitische Aufgaben sind nicht erwähnt), kann auch das verfassungsmäßige Recht der Autonomie durch die Gesetzgebung nur beschränkt, nicht aber (abschließend) geregelt werden, selbst wenn in formeller Hinsicht keine Unterschiede bestehen.

Sobald der Kanton aber in einer Materie legifertiert, geht die Kompetenz im betr. Verwaltungsgebiet auf ihn über und wird den Gemeinden somit vollständig entzogen. Mit der Rechtskraft des Staatsgesetzes werden die bisher bestehenden Gem.reglemente außer Kraft gesetzt. Eine Mittätigkeit oder gar eine Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden erscheint auf diesem Gebiet als ausgeschlossen oder nur auf Grund einer ausdrücklichen Ge-

25 Rüegg, S. 42. Ochsenbein W.: Polizeiliche Verordnungsgewalt nach solothurnischem Recht. Diss. Zürich 1932, S. 13, 35, 82.

26 a. M. Peters, S. 35 (für Preußen) auf Grund der allgemeinen Ueberlegung, daß alle Aufgaben ursprünglich staatliche sind.

27 Vgl. S. 72.

setzesdelegation möglich, d. h. bei Bestehen eines echten Vorbehaltes. So wie die kant. Zuständigkeit zur Uebernahme neuer Angelegenheiten der gesetzlichen Regelung bedarf, so muß auch die an die Gemeinden delegierte Kompetenz gesetzlich normiert sein; eine Delegation durch die Verwaltungsbehörden ist nicht möglich. Art und Umfang richten sich wie bei der Uebertragung von Kompetenzen an die Verwaltungsbehörde nach der im Gesetz festgelegten Delegation. Das Tätigwerden der Gemeinden muß in diesem Fall delegationsmäßig sein, ist aber, sofern dieser Grundsatz nicht verletzt wird, ermessensfrei.²⁸ Die meisten autonomen Satzungen beruhen auf solchen besonderen Delegationen. Da die Gemeinden in der Verfassung generell zum Erlaß von Rechtsätzen ermächtigt werden, d. h. Gesetzgebungskörper bilden, bedeutet die Uebertragung von Rechtsetzungsfunktionen an die Gemeinde keine unzulässige Verschiebung von Kompetenzgrenzen.²⁹ Ergänzungsvorschriften dürfen die Kommunen aber auch beim allerdings seltenen unechten oder uneigentlichen Gesetzesvorbehalt aufstellen.³⁰

4. Arten der Rechtserlasse

Die Differenzierung der gemeindlichen Rechtserlasse erfolgt in der Literatur nach verschiedenen Gesichtspunkten. Abgestellt wird dabei in Parallele zur staatlichen Rechtsetzung auf das erlassende Organ³¹ oder darauf, ob die Satzung kraft eigener Zuständigkeit oder gestützt auf eine staatliche Delegation erlassen wird.³² Die Rechtspositivisten bezeichnen die kommunale Satzung als durchaus einförmig, da es sich bei gewohnheitsrechtlich oder gesetzesrechtlich delegierten Kompetenzen grundsätzlich um eine delegierte Rechtsetzungsgewalt handelt.³³ M. E. hat sich eine Unterscheidung am autonomen und zentralisierten Wirkungskreis zu orientieren. Da Ermessensfreiheit als Kriterium der Autonomie³⁴ nur im autonomen Wirkungskreis besteht, können die autonomen Satzungen nur diesem angehören; diese sind somit nicht nur auf den eigenen Wirkungskreis beschränkt, da auch durch besondere Delegation die Begründung autonomer Funktionen nicht nur möglich ist, sondern die Regel bildet. Auch im zentralisierten Wirkungskreis können Satzungen der Gemeinden (nicht aber autonome) bestehen, die vom Reg.rat auch auf ihre Zweckmäßigkeit überprüft werden; meistens handelt es sich um Vollzugsvorschriften.³⁵ Die Un-

28 Vgl. S. 82.

29 gl. M. Schwander, S. 28.

30 Vgl. S. 129.

31 Giacometti, Staatsrecht, S. 539.

32 Schwander, S. 37.

33 Reinhardt, S. 46.

34 Vgl. S. 82.

35 Für die schwyzerischen Gemeinden beschränkt sich die Rechtsetzungstätigkeit auf den „übertragenen“ Wirkungskreis; Schwander, S. 27; vgl. aber dessen Ausführungen S. 85.

terscheidung richtet sich nach der Delegation im Einzelfall; es gilt aber die Vermutung, daß, sofern eine (Rechtssetzungs)Kompetenz der Gemeinde begründet wird, dieser auch die Wahlmöglichkeit zwischen mehreren objektiv richtigen Lösungen zuerkannt werden muß.³⁶ Praktisch können die Rechts-erlasse der Gemeinden autonome Bestimmungen und staatliche Vorschriften enthalten; trotzdem sind sie dem autonomen Wirkungskreis zuzurechnen; die übernommenen staatlichen Normen bleiben kant. Recht.³⁷

II. Die autonomen Satzungen

1. Definition

Als autonome Satzungen der Gemeinden gelten die generellen, abstrakten und von einem Gem.organ erlassenen autonomen Rechtssätze.

a) Gleich wie die andern geschriebenen Rechtsquellen enthält die autonome Satzung objektives Recht oder Rechtssätze, die für alle Rechtsuntertanen verbindlich sind. Aus der Tatsache der Verbindlichkeit für eine unbestimmte Zahl von Rechtssubjekten ergibt sich die Unterscheidung der autonomen Satzung von der Verwaltungsverordnung (Besoldungsreglement, Dienstvorschrift und -befehl). Denn diese Verordnungen bezwecken als Interna der Verwaltung deren Funktionsfähigkeit und wenden sich nur an einen beschränkten Kreis von Normunterworfenen, die in einem besonderen (Beamten-) Verhältnis zum Gemeinwesen stehen.³⁸ Ebenso werden die Anstaltsreglemente — die nicht nur für Verwaltungsbehörden gelten — angesichts ihres beschränkten Adressatenkreises und des oft besonderen Gewaltverhältnisses zu den Verwaltungsordnungen gerechnet.³⁹ Sofern die Rechtsordnungen aber den Benützungszwang auf Grund faktischer oder rechtlicher Monopole vorsehen, stellen die betr. Bestimmungen nicht Verwaltungsvorschriften, sondern Rechtssätze (d. h. autonome Satzungen) dar; der Kreis der Anstaltsbenützer ist nicht mehr beschränkt, sondern unbestimmt.⁴⁰

Hoersen, S. 57, 62 beschränkt das Satzungsrecht der Gemeinden auf die eigenen Angelegenheiten.

36 Vgl. S. 82.

37 Vgl. S. 115/116.

38 Ruck I/67; a. M. Kelsen, Staatslehre, S. 237; Reinhardt, S. 47.

39 Schwander, S. 35; a. M. Rüegg, S. 40.

40 Schwander, S. 37.

b) Die autonomen Satzungen sind aber nicht nur generelle, sondern auch abstrakte Normen, d. h. ihre Geltung erstreckt sich nicht nur auf eine bestimmte Anzahl von Fällen. Aus diesem Grunde fallen die Beschlüsse über die Aufnahme ins Bürgerrecht, die Konzessionserteilung, die Bewilligung zur Anhebung von Prozessen usw. als Rechtserlasse außer Betracht.⁴¹ Für die Rechtssatzqualität ist somit neben der Generalisation des Adressatenkreises auch die Abstraktion vom Einzelfall und schließlich — nicht unbedingt, aber in Grenzfällen ev. entscheidend — eine relativ lange Zeitdauer erforderlich.⁴² Einen Grenzfall bildet der Beschluß über den Steuersatz, der zwar nach dem generellen und abstrakten Moment als Akt der Rechtsetzung betrachtet werden muß, im Zusammenhang mit dem Budget aber der Finanzverwaltung zugerechnet wird.⁴³ Diese Zuweisung ändert jedenfalls an der autonomen Festsetzung des Steuerfußes nichts.⁴⁴

c) Als Normsetzer können nur Gem.organe tätig werden, deren Zuständigkeiten sich aus dem Gesetz oder dann aus der Gem.verfassung ergeben. Für die Aufstellung und Abänderung der GV ist von Gesetzes wegen die Gem.versammlung kompetent (GG 23 lit. b). Dagegen können die Einwohnergemeinden die Rechtsetzung für besondere Reglemente dem Gem.parlament übertragen (GG 23 lit. c; GG 25). Schließlich wird auch der Gem.rat innerhalb seiner Kompetenzen zum Erlaß von Verordnungen und Reglementen ermächtigt (GG 65 lit. b Ziff. 17). Die Zulassung der Gem.exekutive zur Rechtsetzung erklärt sich daraus, daß in den Gemeinden das Prinzip der Gewaltentrennung kaum durchgeführt ist. So kann das Gem.parlament im Gegensatz zum kant. und eidg. nicht nur als Legislative angesprochen werden; es hat auch viele Verwaltungsaufgaben zu bewältigen.⁴⁵ Umgekehrt obliegen auch der ausführenden Gem.behörde Funktionen der Rechtsetzung. Im Hinblick auf die doch überwiegende Verwaltungstätigkeit des Gem.rates werden dessen Rechtserlasse in der Literatur auch als Verordnungen bezeichnet. Die Bezeichnung scheint mir weniger bedeutend zu sein als der Hinweis darauf, daß auch diese Gem.verordnungen autonome Satzungen sind. Diese sind aber ohne Berücksichtigung des Normsetzers wenigstens materiell gleichwertig; das ergibt sich daraus, daß die Gem.versammlung die Rechtsetzung verschiedentlich delegieren kann; auf das erlassende Organ kann somit nicht abgestellt werden. Widersprechen sich zwei oder mehrere Rechtsetzungsprodukte, so kann nicht auf die Superiorität eines Gem.organes (Gem.versammlung) abgestellt werden, da gerade in

41 In der Literatur werden diese Beschlüsse etwa als individuell autonome Normen bezeichnet; Reinhardt, S. 50.

42 Schwander, S. 30.

43 Schwander, S. 32.

44 Vgl. S. 143.

45 Vgl. S. 127.

legislativer Hinsicht von Gesetzes wegen keinem Gem.organ eine absolute Präponderanz zugewiesen ist. Der Entscheid über die Gültigkeit einer in Betracht fallenden Satzung richtet sich nach der Abgrenzung der Kompetenzen.⁴⁶ Die Zuständigkeiten zur Rechtsetzung sind insofern auch leichter zu ermitteln, als diejenigen des Einwohnerrates, d. h. des Gem.parlamentes ausdrücklich in der Gem.verfassung erwähnt sein müssen.⁴⁷

2. Bezeichnung

In der Terminologie des positiven Schaffhauser Rechts werden die Satzungen ohne Berücksichtigung autonomer Kompetenzen oder anderer Kriterien als Reglemente, Ordnungen, Verordnungen, Regulative, Statuten oder Verfassungen bezeichnet. Ein Unterschied zwischen den übrigen Satzungen und der OV besteht in der Gemeinde in formeller Hinsicht nicht, da die OV keine erhöhte Gesetzeskraft besitzt. Materiell ergeben sich Unterschiede, da die OV die Organisation und die Zuständigkeiten der Gem.-organe ordnet, während die übrigen Ordnungen in erster Linie materielle Kompetenzen und nur innerhalb derselben auch beschränkt Organisationsbestimmungen enthalten.

3. Genehmigung

Die Uebertragung von Rechtsetzungs- oder Verwaltungstätigkeit an die Gemeinden und damit die Ausübung einer besonderen Herrschaftsmacht erfordert eine Ueberprüfung der gemeindlichen Hoheitsakte. Als Korrelat der gemeindlichen Rechtsetzungstätigkeit ergibt sich als Staatsaufsicht die Genehmigung der Erlasse durch den Reg.rat; ausgeschlossen ist die Genehmigung durch eine einzelne Direktion des Reg.rates.⁴⁸ Die Genehmigungspflicht erstreckt sich aber nicht ipso iure auf alle Satzungen, sondern bleibt auf die im Gesetz erwähnten Fälle beschränkt, da ein Eingriff in die Autonomie nur von Gesetzes wegen möglich ist.⁴⁹ Nach KV 67/2 und GG 195 unterliegen die Verfassung, die ökonomischen, polizeilichen und Verwaltungsreglemente der Genehmigung des Reg.rates. Ueber den Umfang der letztern beiden Kategorien — die ökonomischen (= Nutznießungs-) Reglemente bestehen überhaupt nicht mehr — können sich Zweifel ergeben. Eigentliche Polizeireglemente bestehen nur in wenigen Gemeinden, anderseits finden sich in fast allen Gem.ordnungen in verschieden großem Maße — entsprechend der umfassenden Kompetenzen im Polizeiwesen — Polizeivorschriften, sodaß auch diese der reg.rätlichen Genehmigung bedürften.

⁴⁶ Vgl. S. 117.

⁴⁷ Vgl. S. 128.

⁴⁸ Vgl. z.B. Flur-O. Buch 1948, Art. 9/3.

⁴⁹ Vgl. S. 95. Hirzel, S. 67, 70.

Nach grammatikalischer und teleologischer Interpretation aber können nur die eigentlichen Polizeiordnungen in Betracht fallen.^{50 51} Ferner unterliegen auch die Flurordnungen⁵² und Bauordnungen⁵³ der reg.rätlichen Genehmigung, ebenso Abänderungen und Ergänzungen all der genehmigungspflichtigen Reglemente.

Die staatliche Genehmigung der gemeindlichen Rechtserlasse kann mit deklaratorischer oder konstitutiver Wirkung ausgestattet sein; die Genehmigungspflicht ist im ersteren Fall eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung ohne Wirkung auf den Eintritt der Rechtskraft bleibt;⁵⁴ im Falle der konstitutiven Wirkung ist die Genehmigung *conditio sine qua non*, und die Nichteinholung bewirkt Rechtsunverbindlichkeit des Erlasses. Den älteren Gesetzen kann darüber nichts entnommen werden; dagegen haben die neueren in Bestätigung der reg.rätlichen Praxis⁵⁵ der Genehmigung verschiedentlich Konstitutivwirkung beigelegt, so für die Bauordnungen und Bebauungspläne⁵⁶ und die Polizeiverordnungen.⁵⁷ Im gleichen Sinne lassen die älteren Reglemente die Rechtswirkung mit Zustimmung der Einwohnergemeinde eintreten,⁵⁸ die neueren Ordnungen jedoch erst mit der reg.rätlichen Genehmigung.

Allerdings können Gem.satzungen nicht Gesetzesrecht derogieren; immerhin scheint mir für die Reglemente, für welche keine diesbezügliche Gesetzesvorschrift besteht, ein auf jahrzehntelanger Uebung aufgebautes gemeindliches Gewohnheitsrecht nicht ausgeschlossen, und dies umso mehr, als bei den Gemeinden die historische Entwicklung stets zu berücksichtigen bleibt.⁵⁹ Rechtlich ist festzuhalten, daß die Gem.autonomie durch die KV garantiert ist, während die Staatsaufsicht im Gesetz niedergelegt ist; Eingriffe in verfassungsmäßige Rechte aber bedürfen der restriktiven Interpretation. Trotzdem erscheint mir auf Grund der neueren Entwicklung für die schaffhauserischen Verhältnisse die Ausstattung der Genehmigung mit Konstitutivwirkung als zulässig; dadurch wird auch eine ungleiche Behandlung der verschiedenen Gem.erlasse vermieden.⁶⁰

Trotz der reg.rätlichen Genehmigung werden die Gem.ordnungen nicht zu rechtsetzenden Verordnungen des Reg.rates und damit zu staatlichem Recht. Denn Abänderungen und Ergänzungen der Reglemente — für die

50 Die Bestätigung ergibt sich aus Art. 25 EG zum StGB.

51 Die Verwaltungsreglemente zählen nicht zu den autonomen Satzungen; vgl. S. 99.

52 Flur-G. Art. 112.

53 Bau-G. v. 8. 9. 1936, NF XVI 119, Art. 2.

54 Schwander, S. 85.

55 BAbl 1906, S. 433; Prot Reg.rat 1931/963.

56 Bau-G. Art. 2, 8/3.

57 EG zum StGB Art. 25.

58 OV Hemmenthal 1894, § 73; OV Opfertshofen 1895, § 41; OV Oberhallau 1916, Art. 42.

59 Vgl. S. 47/48.

60 Vgl. S. 100/101.

notwendigerweise wieder die Genehmigung erforderlich ist — können nur durch das betr. Gem.organ vorgenommen werden. Der Reg.rat hat nur die Wahl zwischen der Genehmigung (ev. unter Vorbehalt) oder der Nichtgenehmigung, nicht aber auch die Möglichkeit irgend einer Umgestaltung. Denn einerseits bedarf der Reg.rat als Verwaltungsbehörde zur Rechtsetzung einer ausdrücklichen Ermächtigung, und anderseits ginge sein Eingriff über seine Kontrollbefugnis hinaus, da durch die Wahl einer Lösung das Ermessen der Gemeinde ausgeschaltet wird.⁶¹ Möglich sind unverbindliche reg.rätliche Ratschläge oder Hinweise, bei deren Annahme das Reglement nicht nochmals zur Genehmigung eingereicht werden muß. Abänderungsanträge bedürfen aber in jedem Falle der Stellungnahme und Abstimmung des zuständigen Gem.organs im üblichen Verfahren. Diese Prinzipien müssen umso mehr betont werden, als in der Praxis — auch in anderen Kantonen⁶² — die Gefahr einer Umgehung aus Gründen der Rationalität außerordentlich groß ist. Die Satzungen aber sind nicht Abmachungen der Exekutivorgane zweier Gemeinwesen, sondern verfahrens- und kompetenzmäßig vorgeschriebene Akte der gemeindlichen Rechtsetzung.

Rechtliche Mängel und Gesetzeswidrigkeiten der kommunalen Ordnungen werden durch die reg.rätliche Genehmigung nicht geheilt. Die Gem.satzungen können trotz der Ueberprüfung durch eine Verwaltungsbehörde vom Richter auf die Rechtmäßigkeit untersucht werden.⁶³ Ebenso wird der Reg.rat durch seine Genehmigung für die Beurteilung eines Rekurses weder an die genehmigte Norm noch an eine darauf gestützte Entscheidung gebunden.⁶⁴

4. Nichtrückwirkung

Bei der zeitlichen Geltung der autonomen Satzungen ist zu prüfen, ob diesen rückwirkende Kraft zukommen kann. Nach einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts muß im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsuntertanen das Prinzip der Nichtrückwirkung der Rechtserlasse gelten. Es ist dies für das Gebiet der Gem.gesetzgebung umso mehr zu betonen,⁶⁵ als diese Produkte der Rechtsetzung in einem verhältnismäßig einfachen und kurzen Verfahren zustande kommen, somit die Gefahr einer Gelegenheitsgesetzgebung oder einer Beschränkung einzelner Rechtssubjekte außerordentlich groß ist. Eine Rückwirkung kann höchstens dann als zulässig angenommen werden, wenn dadurch eine Entlastung des Individuums eintritt.⁶⁶ Das Konstitutiverfordernis der reg.rätlichen Genehmigung

61 Vgl. Reinhardt, S. 73; Hirzel, S. 82.

62 Schwander, S. 83; Reinhardt, S. 73.

63 Fleiner, S. 119; Schwander, S. 87, Anm. 18.

64 Prot Reg.rat 1940/1638.

65 a. M. Prot Reg.rat 1938/650; unentschieden Prot Reg.rat 1941/93.

66 Vorlesung Prof. Nef, § 8, II, 2.

steht einer Rückwirkung eines Gem.erlasses nicht entgegen; denn mit der Genehmigung erwächst die Ordnung in Rechtskraft, d. h. sie findet Anwendung gegenüber den Gewaltunterworfenen, aber sie kann dennoch zeitlich zurückreichen.

III. Die einzelnen Satzungen

1. Die Flurordnungen

Art. 112 des Flur-G. verpflichtet den Gem.rat zur Ausarbeitung von Flurordnungen⁶⁷ sowie von Dienstreglementen und Straftarifen dazu; sie sind der Gem.versammlung und der Korporation der Güterbesitzer vorzulegen. Die Gemeinden sind nur zur Aufstellung solcher Vorschriften befugt, die ihnen ausdrücklich delegiert werden oder die sich aus dem Vollzug und der Handhabung der Flur- und Forstpolizei ergeben. Die Besorgung der Flurangelegenheiten kann nach GG 57 einer ständigen Kommission aus der Mitte des Gem.rates delegiert werden; nach Flur-G. Art. 113 darf diese auch aus Drittpersonen bestehen. Die meisten Gemeinden haben Kommissionen aus der Mitte der Güterbesitzer bestellt und dem Güterreferenten das Präsidium übertragen.⁶⁸

Nach der Großzahl der Gem.flurordnungen bilden sämtliche Grundeigentümer einschließlich der Waldbesitzer der Gem.markung eine Güterkorporation. Ihr wichtigstes Organ ist die Grundeigentümerversammlung, die alljährlich wenigstens einmal zusammentritt und in der die Mehrheit der anwesenden Grundeigentümer entscheidet. Auf die Grundeigentümerversammlung finden nicht die Vorschriften der Gem.versammlung Anwendung, da letztere auf dem Aktivbürgerrecht aufbaut, erstere aber auf der Tatsache des Grundeigentums in der Gemarkung.⁶⁹ Exekutivorgan ist die erwähnte Flurkommission, welche die Aufsicht führt und den Verkehr mit dem Gem.rat vermittelt. Weitere Organe sind die Rechnungsrevisoren, der Güterkassier und der Wegmeister, die meistens mit den entsprechenden Organen der Gemeinde identisch sind.

Die Ausscheidung der Befugnisse und Pflichten zwischen Gemeinde und Güterkorporation muß durch die Flur-O. erfolgen. Herstellung und Unterhalt bestimmter, im Anhang zu den Flurordnungen aufgezählter Güter-

67 Diese stützen sich ferner auf das EG zum ZGB v. 1. 1. 1912 (NF XII 49), auf die eidg. Instruktion für die Vermarkung und Parzellarvermessung v. 10. 6. 1919 (AS 35/454), auf die VO betr. die Erneuerung der Weinberge v. 9. 3. 1931 (NF XV 221) und auf das kant. Vermessungsdekret v. 22. 8. 1949.

68 Ausnahme Flur-O. Gächlingen 1949, Art. 6.

69 Prot Reg.rat 1942/342: Gleichstellung mit der Meliorationsgenossenschaft.

und Fahrwege ist ausschließlich Sache der Güterbesitzer, während andere durch Beiträge der Einwohnergemeinde mitfinanziert werden.⁷⁰ Die gleiche Ausscheidung treffen die Flurordnungen auch hinsichtlich der Gewässer, Kanäle, Gräben und Drainagen, deren Unterhaltungspflicht gewöhnlich den Güterbesitzern obliegt, seltener dem Gemeinwesen unter Verpflichtung der Güterbesitzer zur Beitragsleistung.⁷¹ Verschiedentlich subdelegieren die Gemeinden ihre Kompetenzen an die Güterkorporation, indem diese über Wege und Drainagen usw. Bestimmungen aufstellen können, die jedoch der Genehmigung des Gem.rates bedürfen.⁷² Die Verteilung der Kosten erfolgt gewöhnlich nach dem Flächenmaß des Eigentums, vereinzelt nach dem Ertragswert.⁷³ Für abgelegene Grundstücke (auf dem Randen) wird nach einzelnen Flur-Ordnungen nur die Hälfte des Ansatzes berechnet; Waldeigentümer bezahlen von Gesetzes wegen nur ein Drittel wie die Eigentümer von bebaubarem Land.⁷⁴ Die Gemeinden können direkt interessierten Grundeigentümern nach dem besonderen Vorteil neuer Bauten erhöhte Beiträge auferlegen.⁷⁵ Häufig wird in den Flur-Ordnungen den Grundbesitzern die Möglichkeit geboten, ihre Belastung durch persönliche Dienste abzuverdienen. Dieses Verhältnis ist nicht öffentlich-rechtlich, da der Grundeigentümer nicht dazu verpflichtet ist.⁷⁶

Im weitem sind die Gemeinden nach GG 65 lit. a Ziff. 10 und Flur-G. Art. 112 zur Aufstellung polizeilicher Bestimmungen ermächtigt: Pflanzverbot in Quellgebieten, Einfriedung des Geflügels, Anlage von Schwemmgräben in Rebgebieten, Schädlingsbekämpfung usw. Eine Strafausfällung kann auf Mitteilung des Flurhüters, auf Antrag eines Referenten oder der Flurkommission nur durch den Gem.rat erfolgen.⁷⁷ Zur Entgegennahme von Beschwerden gegen Beschlüsse des Vorstandes oder der Güterkorporation ist der Gem.rat nur dann berechtigt, wenn die Streitsache nicht zivilrechtlichen Charakter hat.

2. Die Reglemente über die Wasserversorgung

Nach GG 11 ist die Beschaffung des erforderlichen Trinkwassers unter Beobachtung der sanitätspolizeilichen Vorschriften Sache der Einwohner-

⁷⁰ Vgl. S. 61.

⁷¹ Flur-O. Stein am Rhein 1938, Art. 10.

⁷² Flur-O. Beringen 1941, Art. 24; Flur-O. Buchberg 1939, Art. 25; Flur-O. Wilchingen 1939, Art. 22.

⁷³ Flur-O. Buch 1948, Art. 20.

⁷⁴ Dekret des Gr. Rates über die Beteiligung von Waldeigentümern an den Unterhaltskosten der Güterwege v. 11. 11. 1880, NF VI 376.

⁷⁵ Vgl. S. 61.

⁷⁶ Vgl. S. 8. — Da es sich um ein privatrechtliches Verhältnis handelt, ist andererseits die Gemeinde auch nicht zur Kontrahierung gezwungen; Prot Reg.rat 1941/43.

⁷⁷ Eine Delegation der Bußenbefugnisse ist in diesem Falle ausgeschlossen; vgl. S. 126.

gemeinden.⁷⁸ Damit können diese selbständig über Organisationsform, Verwaltung, Beitragsleistung und technische Durchführung Bestimmungen aufstellen. Nach sämtlichen Reglementen ist die Wasserversorgung ein unter besonderer Verwaltung stehendes selbständiges Unternehmen der Einwohnergemeinde, d. h. eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt. Die Öffentlichkeitsrechtlichkeit ergibt sich aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und der Errichtung durch ein Gemeinwesen.⁷⁹ Öffentlich-rechtlich ist auch das Benützungsverhältnis⁸⁰: So übernimmt die Wasserversorgung keinerlei Verpflichtungen für Schadenersatz bei Störungen in der Wasserabgabe oder für Schädigungen irgend welcher Art, die mit der Einführung und Abgabe des Wassers in Zusammenhang stehen;⁸¹ bei Aufhebung des Vertrages geschieht die Trennung der privaten von der öffentlichen Leitung auf Kosten des Abonnenten;⁸² bei eintretendem Wassermangel kann der Gem.rat ohne vorangegangene Kündigung das Wasser für gewerbliche Zwecke entziehen oder beschränken.⁸³

Die Selbständigkeit dieser Anstalten zeigt sich darin, daß sie eigene Rechtspersönlichkeiten bilden. Sie besitzen eigenes Vermögen mit eigener Rechnungsführung; die Deckung allfälliger Defizite hat das Unternehmen zu tragen;⁸⁴ die (sekundäre) Haftung des Gemeinwesens muß ausdrücklich übernommen worden sein.⁸⁵ Aus der vermögensrechtlichen Selbständigkeit ergibt sich auch die Pflicht zur Uebernahme der Besoldungen und Entschädigungen durch die Anstalt, während diese dann gewöhnlich von der Gem.-kasse getragen werden, wenn die Angestellten noch Funktionen in der übrigen Gem.verwaltung zu erfüllen haben.⁸⁶ Für den von ihren Angestellten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden haftet die Anstalt entsprechend der finanziellen Eigenständigkeit subsidiär. Sind die Angestellten gleichzeitig Gem.beamte, — was praktisch meist beim Wasserreferenten und dem Kassier zutrifft — so haftet die Gemeinde, da sie für

78 Die Benützung der Grundwasserströme und Grundwasserbecken bedarf bei deren mittleren Stärke von mehr als 300 Minutenlitern einer staatlichen Konzession; die Gemeinden sind von jeglichen Gebühren befreit. G. über Schutz und Förderung von Wasserversorgung und Feuerlöscheinrichtungen v. 28. 9. 1931, NF XV 237, Art. 1, 3/1.

79 Ruck I/55; Vorlesung Prof. Nef, § 25, I, Ziff. 3.

80 Das Rechtsverhältnis zum Benützer selbst ist nicht entscheidend für die Rechtsnatur der Anstalt. So ist der Beförderungsvertrag der SBB ein privatrechtlicher. Immerhin bildet die sog. unechte öffentlich-rechtliche Anstalt mit der Entwicklung des Verwaltungsrechts immer mehr die Ausnahme; vgl. BGE 47 I 249.

81 WVR Stein am Rhein 1941, Art. 21; WVR Herblingen 1946, Art. 11; WVR Ramsen 1938, Art. 7.

82 WVR Neuhausen 1920, Art. 7.

83 WVR Barga 1938, Art. 6/1.

84 WVR Barga, Art. 5a/2.

85 Dagegen involviert m. E. die Entscheidung über die Betriebsüberschüsse durch die Gemeinde (WVR Beringen 1947, Art. 12; WVR Osterfingen 1949, Art. 9/2) auch die Haftung des Gemeinwesens.

86 WVR Beringen Art. 11; WVR Schleithelm 1945, Art. 10.

die von ihr gewählten oder ernannten Angestellten die Verantwortung trägt.^{86a}

Obwohl Art. 11/2 GG die Wasserversorgung zur Sache der Einwohnergemeinde erklärt, fragt es sich, ob das Gemeinwesen das ausschließliche Recht auf Ausübung dieser gewerblichen Tätigkeit beanspruchen kann. Die Bejahung ergibt sich daraus, daß die Errichtung des Leitungsnetzes, der Pumpstationen usw. öffentlichen Grund und Boden beansprucht; da aber die Verfügungsbefugnis darüber der Gemeinde zusteht, resultiert daraus in tatsächlicher Hinsicht eine Monopolstellung. Die Anerkennung dieser faktischen Monopole ist in der Literatur unbestritten.⁸⁷ Allerdings ließe sich für die Wasserversorgung auch ein rechtliches Monopol rechtfertigen, da es sich um eine öffentliche Aufgabe handelt, die einer unbestimmten Anzahl von Menschen gleichmäßig und möglichst günstig zur Verfügung gestellt werden soll und die somit den Bereich privatwirtschaftlicher Tätigkeit überschreitet.⁸⁸ Dagegen ist m. E. die Geschäftsführung der rechtlich begründeten Monopolbetriebe nach erwerbswirtschaftlichen Maßstäben (Rendite) nicht zulässig, da bestimmte Aufgaben unter Berufung auf das öffentliche Wohl der Handels- und Gewerbefreiheit, d. h. der Konkurrenz nicht entzogen werden können, um nachher der Gewinnerzielung zu dienen. — Durch den Benützungszwang erlangen die Anstaltsstatuten, die das Verhältnis Anstalt—Benützer regeln, den Charakter autonomer Satzungen.⁸⁹ Sie werden denn auch nach dem gleichen Verfahren wie die übrigen autonomen Satzungen durch die Gem.versammlung erlassen und bedürfen ebenfalls der Genehmigung des Reg.rates.

Das Bestehen eines faktischen Monopoles involviert nicht auch die Existenz des sog. Installationsmonopoles,⁹⁰ d. h. des Alleinrechts der Lieferung der für den Anstaltszweck notwendigen Mittel und Installationen;⁹¹ der Anschluß des Privaten ist offensichtlich auch keine öffentliche Aufgabe mehr. Eine Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit in dieser Beziehung ist nur auf Grund polizeilicher Erwägungen möglich. Gewerbepolizeiliche Maßnahmen aber dürfen zur Erreichung ihres Zweckes nur eine möglichst geringe Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit bedeuten.⁹² Die Gemeinden erteilen in diesem Sinne denn auch die Erlaubnis an solche Installateure, die sich über eine fachgemäße Ausführung der Arbei-

86a Vgl. S. 131.

87 Reinhardt, S. 85; BGE 58 I 240, 298.

88 Ruck I/55, 57. — Außer der Wasserversorgung fallen für die Gemeinden in Betracht: Kehrrihtabfuhr, Schlachthaus- und Begräbniswesen.

89 Vgl. S. 99.

90 a. M. BGE 47 I 252: Zulässigkeit der Abgabe von Strom nur für die vom Gem.elektrizitätswerk ausgeführten Installationen und die bei ihm bezogenen Motoren, Apparate usw., da „lediglich der Umfang der gemeinwirtschaftlichen Tätigkeit der Gemeinde um etwas über die Erzeugung und Zuleitung von elektrischer Energie erweitert wird!“

91 Reinhardt, S. 88.

92 Vgl. S. 94/95.

ten ausweisen können; es handelt sich dabei um eine Polizeierlaubnis und nicht, wie verschiedene Gemeinden annehmen, um eine Konzession.⁹³ Denn die Gemeinde hat kein Installationsmonopol; sie will die betr. Tätigkeit auch nicht selbst ausüben, sondern dem Privaten überlassen. Sofern das Rechtssubjekt die Bedingungen erfüllt, darf es ein eigentlich schon bestehendes Recht ausüben.⁹⁴

Die Reglemente unterscheiden Wasserlieferungen für Gemeinde-, häusliche, landwirtschaftliche und gewerbliche Zwecke. Die Leistungen des Einwohnergem. gutes für den Gebrauch der Hydranten, Versorgung der Brunnen und öffentlicher Gebäude berechnen sich nach einzelnen Komponenten⁹⁵ oder erfolgen in einer jährlichen⁹⁶ oder einmaligen^{96a} Pauschalsumme, welche letztere zugleich das Dotationskapital ergibt. Für häusliche Zwecke wird die Gebühr auf die Einzelperson, die Familie, Hausgemeinschaft oder auf die Zahl der Räume bezogen, wobei sich für Badezimmer, Autos, Gartenanlagen usw. Zuschläge ergeben. Für den landwirtschaftlichen Bedarf wird zusätzlich auf die Anzahl des Groß- und Kleinviehs oder auf die bewirtschaftete Hektar Kulturland abgestellt. Bei gewerblichen Anlagen wird gewöhnlich — wie auch bei übermäßigem oder schwer kontrollierbarem Wasserverbrauch — ein Wasserzähler angebracht. Dagegen sehen die Reglemente für den Fall von Zählerfehlern meist keine Bestimmungen vor; es müßten, selbst wenn das Benützungsverhältnis im übrigen öffentlich-rechtlich ist, die Bestimmungen des Privatrechts beigezogen werden. Nur Neunkirch lehnt jede Haftpflicht für Schäden ab, die durch beschädigte oder unrichtig gewordene Zähler entstehen, und beschränkt einen Taxnachbezug oder eine ev. Rückvergütung auf drei Jahre.⁹⁷

Bei Streitigkeiten unter den Abonnenten oder Miteigentümern über Verteilung der Erstellungs- und Unterhaltskosten, ebenso über die Anwendung und Auslegung des Reglementes entscheidet die Wasserversorgungskommission oder der Gem.rat. In der Errichtung eines internen gemeindlichen Instanzenzuges und in der Zuweisung von Kompetenzen an eine bestimmte Behörde sind die Kommunen autonom.⁹⁸ Dagegen sind alle Vorschriften rechtswidrig, welche dem Gem.rat in irgend einer Hinsicht (auch in Bagatellsachen) eine endgültige Entscheidung einräumen. Denn nicht nur gegen alle Beschlüsse, sondern auch gegen alle Verfügungen der Gem.organe ist nach GG 209/1 das Rekursrecht an den Reg.rat (bei Strafen an den Bezirksrichter) gewährleistet.

93 WVR Beringen Art. 18; WVR Thayngen 1941, Art. 3/2; WVR Ramsen Art. 18.

94 a. M. BGE 41 I 377: Das Monopol der Hausinstallationen umfaßt auch die weniger weit gehende Befugnis, die Privaten nur teilweise auszuschließen.

95 WVR Beringen Art. 25 a.

96 WVR Osterfingen Art. 21 a; WVR Stein am Rhein Art. 22.

96a WVR Beringen Art. 5 a: Fr. 10 000.—.

97 WVR Neunkirch 1941, Art. 24/2, 28/1.

98 Vgl. S. 124.

Nach zahlreichen Reglementen ist der Gem.rat z.B. bei einem Rückstand in der Bezahlung der Wasserzinsen von mehr als drei Monaten, bei beharrlicher Nichtbeachtung der Reglementsvorschriften oder Weisungen zum (sofortigen) Entzug des Wassers berechtigt. Da der Gem.rat von Gesetzes wegen zur Ausfüllung von Bußen und Haft zuständig ist,⁹⁹ fragt es sich, ob die Maßnahme der Wasserverweigerung nicht gesetzeswidrig ist.¹⁰⁰ Das GG unterscheidet zwischen polizeilichen, administrativen und strafrechtlichen Kompetenzen. Das EG zum StGB erwähnt die Befugnis zu Haft und Buße als Strafgerichtsbarkeit; über die dem Gem.rat als Verwaltungsbehörde zustehenden Zwangsmittel ist damit noch nichts ausgesagt; diese sind deshalb m. E. nicht ausgeschlossen.

3. Die Friedhofordnungen

Nach GG 9/2 ist es den Gemeinden überlassen, das Begräbniswesen selbst zu besorgen; jedenfalls ist aber die Anlegung und der Unterhalt der Friedhöfe Sache der Gemeinden.¹⁰¹ Die reg.rätliche VO betr. die Begräbnisplätze hat damit keine Gültigkeit mehr, denn wenn im Gesetz die Kompetenz eines Selbstverwaltungskörpers begründet wird, ist die Verwaltungsbehörde des übergeordneten Gemeinwesens nicht zuständig.¹⁰² Die Friedhofordnungen haben, abgesehen von den für das Leichenpersonal vorgesehenen Verwaltungsbestimmungen, Rechtsetzungscharakter; sie sind insofern nicht nur Anstaltsvorschriften, als es sich um eine öffentliche Aufgabe handelt und die Gemeinden zu deren Monopolisierung berechtigt sind.¹⁰³

Bei den Friedhofordnungen handelt es sich weitgehend um Polizeivorschriften, weshalb sie der Genehmigung des Reg.rates bedürfen.¹⁰⁴ So enthalten sie Vorschriften über die Anordnung und die Zeiten der Bestattung, Benützung des Friedhofs, Errichtung bestimmter Grabsteine und Einfassungen, die Pietätszeiten (Grabturnus) usw. Ferner übernehmen die Gemeinden die Kosten für die ordentliche Leichenbestattung aller Niedergelassenen und Aufenthalter; die Feuerbestattung ist, wenn auch nicht ausdrücklich erwähnt, zulässig.¹⁰⁵ Die Mehrkosten jedoch und auch die Auslagen des Transportes gehen zu Lasten der Angehörigen.

⁹⁹ Vgl. S. 125.

¹⁰⁰ Wie Reinhardt, S. 41 annimmt; Zbl 37/226.

¹⁰¹ GG 9/1; BV 53/2.

¹⁰² Vgl. S. 95.

¹⁰³ Vgl. S. 107.

¹⁰⁴ Vgl. S. 101.

¹⁰⁵ BGE 43 I 176, 45 I 119.

4. Die Feuerwehrordnungen

Die gemeindlichen Feuerwehrordnungen stützen sich auf die Delegationsnorm einer heute allerdings derogierten reg.rätlichen VO.¹⁰⁶ Da aber der Reg.rat nur zum Vollzug der Gesetze und Dekrete oder nur auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzesdelegation Verordnungen erlassen, resp. in die Gem.autonomie eingreifen kann, waren die Gemeinden zur Einhaltung dieser VO nicht verpflichtet, obwohl sie sich praktisch darnach richteten. Die Bestätigung der früheren Ungesetzlichkeit ergibt sich aus der neuen Feuerpolizeiordnung, welche die Rechte der Selbstverwaltungskörper nicht mehr verletzt.¹⁰⁷ Auch das GG hat nur allgemein die Feuerpolizei den Einwohnergemeinden übertragen und die Beteiligung am Feuerlöschwesen als eine allgemeine Pflicht der Einwohner bezeichnet. Weitere Einschränkungen aber haben sich durch die staatlichen Finanzleistungen ergeben, an die zahlreiche Bedingungen, wie Genehmigung der Pläne und Kostenberechnungen durch den Reg.rat, Ueberprüfung der Ausführung und der Beschaffenheit der Wassersammler usw. geknüpft wurden.¹⁰⁸

Den Charakter von Rechtserlassen haben die Bestimmungen über die Feuerwehrdienstpflicht, die Befreiung davon, die Leistung eines Pflichtersatzes (Feuerwehrsteuer) und die Alarmierung. Verwaltungsbestimmungen sind diejenigen über Organisation und Leitung, Uebungen, Disziplin und Versicherung der Feuerwehrleute; sie sind als solche den autonomen Satzungen nicht wesentlich.¹⁰⁹ Trotzdem die heute außer Kraft gesetzte kant. VO keine Gültigkeit hatte,¹¹⁰ gelten ihre in die Gem.ordnungen übernommenen Vorschriften heute noch als Rechtserlasse der Gemeinden.

Die Gemeinden erheben die Feuerwehr-, „steuer“ als Ersatzabgabe für die Befreiung von einer öffentlich-rechtlichen Pflicht.¹¹¹ Diese Ersatzabgabe wird nach den Gem.ordnungen entweder für alle Feuerwehrpflichtigen gleich festgesetzt oder nach dem Altersjahr abgestuft. Es fragt sich, ob die Gemeinden zu deren Bemessung auch auf die Leistungsfähigkeit (Einkommen, Vermögen) abstellen können. Mangels gesetzlicher Vorschriften muß dies grundsätzlich bejaht werden.¹¹² Die Gemeinden dürften aber im Falle der Erhebung einer Steuer nicht beliebige Ansätze für Einkommen und Vermögen festlegen; vielmehr hätten sie sich an das System der Staats-

106 Feuerlöschordnung v. 29. 12. 1880, NF VII 27, Art. 40 ff.

107 VO über die Feuerpolizei v. 6. 12. 1939, NF XVI 389.

108 G über die Beiträge des Staates und der Mobiliarversicherungsgesellschaften an die Feuerlöscheinrichtungen der Gemeinden v. 9. 11. 1887, NF IX 154. Aufgehoben durch Feuerschutz-G. v. 28. 9. 1931, NF XV 237, Art. 7 ff. — Vgl. S. 147 ff.

109 Vgl. S. 99.

110 Wenigstens in bezug auf die Vorschriften über die Gem.feuerwehren.

111 Vgl. Blumenstein, S. 2.

112 Eine Ersatzabgabe muß nicht für alle Dienstbefreiten gleich groß sein; der Militärpflichtersatz stellt z. B. auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ab.

steuer zu halten,¹¹³ d. h. sie könnten nur den Steuerfuß bestimmen. Angesichts der damit verbundenen komplizierten Berechnung und der Kleinheit der Beträge wird die für alle Personen gleich große Ersatzabgabe wohl beibehalten werden.

5. Die Bauordnungen

Eine Sonderstellung der Bauordnungen gegenüber den übrigen autonomen Satzungen ergibt sich daraus, daß die Gemeinden nicht zur Rechtsetzung innerhalb eines durch die KV und die kant. Gesetzgebung vorgeschriebenen Kompetenzkreises ermächtigt werden, sondern das kant. Bau-G. die Mindestvorschriften aufstellt. Die Gemeinden sind befugt, für ihr ganzes Gebiet oder einzelne Teile davon weitergehende Bauordnungen mit allgemeiner Verbindlichkeit aufzustellen (Bau-G. Art. 2). Trotzdem die Gemeinden die Gesetzesbestimmungen überschreiten können, liegt ihre Rechtsetzungstätigkeit dennoch *intra legem*, da die Gesetzgebung selbst diese Möglichkeit eingeräumt hat. Die gemeindlichen Bauordnungen müssen sich im Rahmen der kant. Gesetzgebung halten, die aber hier keine eindeutige Begrenzung enthält. Eine Tatsache, die umso beachtenswerter erscheint, als die betr. weitergehenden Gem.regelungen sich unmittelbar gegen die dem einzelnen verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsgarantie richten. Angesichts dieser Tatsache überprüft der Reg.rat diese Erlasse auch auf ihre Zweckmäßigkeit, d. h. er nimmt eine Interessenabwägung zwischen Gemeinwesen und dem Privaten vor. Andererseits sind die Eingriffe durch die Bauordnungen, Bebauungs- und Quartierpläne von Ort zu Ort sehr verschieden; das kleine Bauerndorf wird andere Maßnahmen zu treffen haben als die Stadt Schaffhausen für die Erhaltung des mittelalterlichen Altstadtbildes oder die Ausgestaltung industrieller Außenquartiere. Alles zu prüfen wäre dem Reg.rat selbst bei Rekursen schlechterdings unmöglich. Ferner hat jede Gem.behörde vor allem der größeren Kommunen eine bestimmte Konzeption der Ortsplanung; und da die Interessen der Gemeinschaft gegenüber denjenigen des Individuums besonders heute weit mehr in den Vordergrund gestellt werden, ist praktisch doch das Ermessen der Gem.behörden maßgeblich. Nach der konstanten Praxis des Reg.rates — eine Praxis, die an Beständigkeit nichts zu wünschen übrig läßt,¹¹⁴ und die sogar konstanter ist als die Beurteilung anderer autonomer Kompetenzen — sind die Gemeinden auf diesem Verwaltungsgebiet nicht schlechterdings autonom, sondern der Reg.rat überprüft materiell die Rekurse, bestätigt aber durchwegs die Entscheide der Gem.behörden, sodaß auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse das freie Ermessen der Gemeinden gilt: „Der

¹¹³ Steuer-G. v. 26. 8. 1919, NF XIII 279, Art. 75/1.

¹¹⁴ Prot Reg.rat 1929/775, 989; 1933/299; 1935/1382, 2060; 1938/1249, 1750; 1939/397, 1545; 1940/971, 1191; 1944/1064; 1945/1348.

Stadtrat ist auch viel mehr in der Lage, solche Ermessensfragen nach den Bedürfnissen der Öffentlichkeit und nach den besonders vorliegenden Verhältnissen zu beantworten als der Reg.rat. Derselbe wird nur einschreiten, wo die Stellung des Gem.rates nicht oder nur ungenügend begründet werden kann;¹¹⁵ „... ist eine Ermessensfrage, welche die Ortsbehörde wohl am besten beurteilen kann. Sie ist in erster Linie dafür verantwortlich, daß der Zweck des Gesetzes, charakteristische Straßenbilder zu erhalten und nicht zu verunstalten, erreicht wird. Der Reg.rat wird im allgemeinen nur eingreifen, wenn diese Pflicht grob vernachlässigt wird, oder Ermessensmißbrauch oder Ermessensüberschreitung vorliegt...“¹¹⁶

Die wenigsten Gemeinden haben sämtliche Bestimmungen über das Bauwesen in einer Bau-O. untergebracht, weshalb die folgenden Ausführungen auf den einzelnen Instituten aufbauen.

a) *Bebauungsplan.* „Er ist ein graphischer Plan, der im öffentlichen Interesse begründete Richtlinien angibt, die bei der baulichen Gestaltung einer Ortschaft wahrzunehmen sind.“¹¹⁷ Die konstitutiven¹¹⁸ Planelemente sind: Fixierung der bisherigen und künftigen Grenzen des öffentlichen Grundes, der bestehenden und vorgesehenen Verkehrsanlagen, der Bau- und Niveaulinien. Einerseits ergeben sich daraus weitgehende Möglichkeiten der Vorausplanung, gleichzeitig aber entsprechende Einschränkungen der Baufreiheit, welche diejenigen des Nachbarrechts bei weitem übertreffen. Der Reg.rat läßt eine vorsorgliche, ja übertriebene Festsetzung der Baulinien unter dem Hinweis zu, daß eine rigorose Verwirklichung ihre Grenzen an der gemeindlichen Finanzkraft findet.¹¹⁹ Die Bauten müssen in der Regel an die Baulinie gestellt werden; nur bei offener Bauweise kann der Gem.rat das Bauen hinter der Baulinie gestatten. An Bauten, durch welche eine Baulinie gezogen ist, dürfen (um der Gemeinde bei der späteren Expropriation höhere Kosten zu ersparen) nur solche Arbeiten vorgenommen werden, welche zum Unterhalt notwendig sind (Bau-G. Art. 14). Die nach dem Bau-G. zulässige Maximalbauhöhe von 18 Metern wird von den Gemeinden oft noch wesentlich unterschritten.¹²⁰ Weitergehende Einschränkungen in den Gemeinden ergeben sich durch Vorschriften über Lichtschächte, Dachgestaltung, Baukonstruktion, Farbe und Baumaterial, über die Anzahl der Geschoße, Einfügung in die Landschaft usw.

115 Prot Reg.rat 1939/398.

116 Prot Reg.rat 1943/839. Vgl. ferner Prot Reg.rat 1930/757; 1939/1546; 1944/1817; 1945/1990, 1994; 1946/1532.

117 Kistler E.: Baupolizei und Baupolizeirecht im Kanton Aargau. Diss. Bern 1926, S. 35.

118 Nabholz A.: Das Institut der Bebauungspläne. Diss. Zürich 1923, S. 18.

119 Prot Reg.rat 1940/1167; bei aller Anerkennung einer Vorausplanung dürfen aber solche Einschränkungen des Privaten m. E. nicht so weit gehen; vgl. S. 94, 107.

120 Bau-O. Neunkirch 1947, Art. 11: 1,5fache Straßenbreite oder höchstens 12 Meter. Vgl. auch Prot Reg.rat 1939/398.

b) *Quartierplan*. Zur Erschließung des zwischen den bestehenden und projektierten öffentlichen Straßenzügen liegenden Landes und zur Einteilung dieses Baugrundes hat der Gem.rat unter Berücksichtigung der Vorschläge der Grundeigentümer einen Quartierplan zu erstellen.¹²¹ Bis zur Erstellung eines genehmigten Quartier- (und auch Bebauungs-) Planes ist der Gem.rat berechtigt, jedes Baugesuch abzulehnen; immerhin mit der Verpflichtung, die Pläne beförderlich aufzulegen.¹²² Der Reg.rat erklärte auch die Aufnahme allfälliger besonderer Vorschriften der Bau-O. in den Quartierplan im Hinblick darauf für zulässig, daß bis zum Erlaß einer allgemeinen Bau-O. Jahre verstreichen können. Das Bundesgericht hat diesen Standpunkt geschützt.¹²³ Mit den Quartierplänen, welche die Auflockerung der im Verstädterungsprozeß erfolgten Massierung bezwecken, wird den Gemeinden die Möglichkeit der Bauzoneneinteilung gegeben, indem für gewisse Bauzonen bestimmte Vorschriften (hinsichtlich Bauhöhe, Bauabstände, Bau von Gewerbebetrieben und Garagen usw.) gelten, welche gegenüber andern Zonen als Erleichterungen oder Erschwerungen erscheinen. Am weitesten gehen die Bauverbote in einzelnen Zonen; in Hemmenthal und Merishausen ist die Errichtung von Wochenendhäuschen sogar im ganzen Gem.bann untersagt.¹²⁴ Das Bundesgericht läßt solche öffentlich-rechtliche Beschränkungen nur dann zu, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und in der Wirkung nicht einer Enteignung gleichkommen.¹²⁵ Die Ueberprüfung des öffentlichen Interesses ist eine Ermessensfrage, in die auch das Bundesgericht nur eingreift, wenn das öffentliche Interesse nicht in Frage kommt, resp. nur vorgeschoben wird, oder der Eingriff über den verfolgten Zweck hinausgeht.¹²⁶ Das Verbot des Häuserbaus kann ein expropriationsähnlicher Tatbestand sein (materielle Expropriation), oder eine bloße öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, da beim Entzug der Baufreiheit nur unter bestimmten Bedingungen eine Entschädigung gewährt wird (Bau-G. Art. 17/2). Eine Pflicht

121 Möglich ist auch die Errichtung durch die Grundeigentümer im Einvernehmen mit dem Gem.rat: von dieser Möglichkeit wurde aber m. W. nirgends Gebrauch gemacht.

122 Bau-G. Art. 16, 23; Prot Reg.rat 1937/1515; 1938/2152.

123 Prot Reg.rat 1939/398; BGE v. 15. Sept. 1939 i. S. Storrer. Das Bundesgericht überprüft die Anwendung kant. Gesetze aber nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür. — Die für die Quartier- und Bebauungspläne notwendigen Aufzeichnungen und Bestimmungen sind im Gesetz abschließend genannt; die Bau-O. kann deshalb nicht auf dem einfachen Wege des Quartierplanes ersetzt werden; dies umso mehr, als zum Erlaß eines Quartierplanes der Gem.rat zuständig ist, nicht aber für die Vorschriften der Bau-O. Einschränkungen eines verfassungsmäßigen Rechtes sind ferner immer restriktiv zu interpretieren und müssen gesetzlich verankert sein, sodaß sie umso eher im Quartierplan hätten erwähnt werden müssen. Trotzdem der Entscheid praktischen Bedürfnissen entsprechen mag, ist er ungesetzlich.

124 Prot Reg.rat 1945/1990; Genehmigung unter dem Hinweis, daß die Erhaltung besonderer Naturschönheiten (des Randengebietes) eine der Gemeinde zukommende Ermessensfrage bildet.

125 BGE v. 22. März 1950; NZZ v. 31. März 1950.

126 BGE 57 I 385, 60 I 273.

des Gemeinwesens zur Uebernahme des Grundstückes besteht frühestens zehn Jahre nach Genehmigung des Bebauungsplanes (Bau-G. Art. 18/2).

c) *Kanalisationen.* Die Bestimmungen über Benützung der öffentlichen Entwässerung, Anschluß- und Beitragspflicht, Ausschluß bestimmter Gewerbebetriebe usw. und die Verwaltungsvorschriften sind meist in besonderen Kanalisationsreglementen enthalten. Sie bedürfen als Teile der Bau-O. ebenfalls der reg.rätlichen Genehmigung.

d) *Reklamen.* Gestützt auf Art. 96 EG zum ZGB und Bau-G. Art. 4 erließen die Gemeinden zur Wahrung des Straßen- und Platzbildes und zum Schutze der architektonischen Wirkung einzelner Bauteile Verordnungen über das Reklamewesen. Besonders in der Stadt und in den größeren Gemeinden mußte eine Lösung gefunden werden, die den Forderungen der modernen Geschäftswelt und den Interessen zur Erhaltung des mittelalterlichen Stadtbildes Rechnung trug. — Das Anbringen von Transparenten, Reklame- und Firmatafeln, Schaukästen, Leuchtreklamen bedarf einer Bewilligung der Gem.behörden. Die Tafeln dürfen bestimmte Ausmaße nicht überschreiten; für die Beanspruchung des öffentlichen Luftraumes ist gewöhnlich eine Gebühr zu entrichten.

e) *Plakate.* Die Geme.erlasse ergingen ebenfalls gestützt auf Art. 96 EG zum ZGB.¹²⁷ Der Gem.rat bezeichnet eine Anzahl öffentlicher Anschlagstellen, die gegen eine Gebühr benützt werden können. Dagegen darf das Verbot des Anschlages von Anzeigen und auch Reklamen kein absolutes sein, denn das Gesetz untersagt nur Reklamebilder und Plakate, die geeignet sind, ein charakteristisches Orts-, Straßen- oder Landschaftsbild zu verunstalten oder zu beeinträchtigen. Das absolute Plakatverbot, resp. die Monopolisierung durch die Gemeinden überschreitet die Delegation des kant. Gesetzgebers; richtigerweise müssen z. B. Ankündigungen von Geschäftsinhabern und Gewerbetreibenden an den eigenen oder gemieteten Geschäftslokalen zugelassen werden.¹²⁸ Die meisten Reglemente sehen die Möglichkeit der Konzessionierung einer Privatperson vor. Das Bundesgericht läßt dies unter dem Hinweis darauf zu, daß, sobald der Anschlag von Plakaten auf die von der Gemeinde bestimmten öffentlichen Anschlagstellen beschränkt ist, sich die Gemeinde den Anschlag an diesen Stellen selbst vorbehalten oder das Recht dazu verleihen kann. Die Gewerbefreiheit gibt kein Recht auf Inanspruchnahme der öffentlichen Sachen zur Gewerbeausübung.¹²⁹

¹²⁷ Verschiedene Reglemente stützen sich auf ZGB 702. Dieser Bestimmung kommt aber als unechter Vorbehalt nur deklaratorische Bedeutung zu und begründet keine Ermächtigung z. B. zur Eigentumsbeschränkung; BGE 64 I 208.

¹²⁸ Ausdrücklich gestattet z. B. durch VO betr. Plakatwesen, Wilchingen 1943, § 2.

¹²⁹ BGE 60 I 277.

§ 8. Die organisatorische Autonomie

I. Die Verfassungsautonomie

Die Gemeinden können sich in einem durch die kant. Gesetzgebung bestimmten Rahmen selbst organisieren. Die grundlegenden Vorschriften finden sich in der KV und im GG, während die übrigen Normen über die Organisation, die Kompetenzen der Gem.organe und Kommissionen und das Rechtsetzungsverfahren den Gem.- oder Ortsverfassungen (auch Ordnungen, Statuten und Reglemente genannt) vorbehalten bleiben. Da diese nur die nähere Organisation der Gemeinden vorschreiben, aber keine materiellen Bestimmungen enthalten, können sie nicht als eigentliche Grundnormen des Gemeinwesens angesprochen werden, wie ihnen denn auch gegenüber andern autonomen Satzungen keine erschwerte Abänderbarkeit eigen ist.¹ Als allgemeiner Grundsatz gilt: Je subordinierter ein Gemeinwesen, umso mehr verliert seine Verfassung gegenüber der übrigen Gesetzgebung in materieller und formeller Hinsicht an Bedeutung.

Ein Teil der Artikel in den Gem.verfassungen (GV) ist dem GG oder andern kant. Gesetzen entnommen; so die allgemeine Kompetenznorm, wonach die Gemeinde innerhalb der KV und der kant. Gesetzgebung ihre Angelegenheiten selbst ordnet,² die im Wahl-G. auch für gemeindliche Abstimmungen abschließend aufgezählten Entschuldigungsgründe,³ der Katalog der Befugnisse und Aufgaben der Gem.versammlung und des Gem.rates. Trotz der Aufnahme in die GV bleiben diese Bestimmungen kantonale; im Falle der Aufhebung des betr. Kantonsgesetzes würden auch diese Vorschriften in den gemeindlichen Verfassungen automatisch wegfallen und nicht etwa (ev. bis zum Erlaß eines neuen Gesetzes) weiterbestehen. Das gleiche gilt auch bei der Derogation einzelner Artikel durch ein späteres kant. Gesetz; ebenso können die in die GV aufgenommenen kant. Bestimmungen nicht durch die Gemeinde abgeändert werden. Trotzdem iuristisch diese Uebernahme keinerlei Bedeutung erlangt, ist sie politisch ver-

1 Vgl. S. 101. — Schon der KV fehlt, wenigstens bei Teilrevisionen, eine erhöhte formelle Gesetzeskraft (KV 107).

2 Vgl. S. 95.

3 Wahl-G. v. 15. 3. 1904, NF X 293, Art. 10: Landesabwesenheit, Militärdienst, dringende Amtsgeschäfte, eigene oder schwere Krankheit naher Angehöriger, tiefe Trauer während 8 Tagen, Alter von mehr als 65 Jahren.

ständig, da zahlreiche Gemeinden ihren Stimmbürgern die Ortsverfassung (OV) aushändigen.⁴

Die gemeindlichen Wahlen und Abstimmungen (nicht aber die eidg. oder kant.) erfolgen nach freiem Ermessen der Gemeinden durch die Wahlurne oder in der Gem.versammlung (GG 33).⁵ Die meisten Gemeinden entschieden sich für die Abstimmungen für die Gem.versammlung (Möglichkeit der Diskussion), während für Wahlen die Urne bevorzugt wurde.⁶ Andere wählen die unteren Bediensteten (deren Ernennung jedoch gewöhnlich dem Gem.rat übertragen ist) in der Gem.versammlung;⁷ während dies Hallau nur für Spezialkommissionen zulässt. Schaffhausen und Neuhausen kennen die Gem.versammlung überhaupt nicht.⁸ Der Reg.rat läßt bei Dringlichkeit oder der Unmöglichkeit der Abhaltung einer Gem.versammlung eine Urnenabstimmung auch dann zu, wenn sie in der OV nicht vorgesehen ist.⁹ — Die Teilnahme an den wichtigsten Abstimmungen ist von Gesetzes wegen obligatorisch,¹⁰ ebenso die Teilnahme an den Wahlen der wichtigsten Gem.-organe und -beamten.¹¹ Die Gemeinden können die Teilnahmepflicht für alle Stimmberechtigten auf weitere Verhandlungen, Abstimmungen und Wahlen ausdehnen (GG 30/2, 31/2). Die Großzahl der Gemeinden hat davon Gebrauch gemacht und die Teilnahme an sämtlichen Gem.versammlungen und Urnenabstimmungen unter Androhung der in GG 31/1 vorgesehenen Buße von Fr. 1.— für obligatorisch erklärt.¹² Der Reg.rat ermächtigte die Gem.räte, gestützt auf den Notrechtsartikel der KV, die Buße während der Dauer des Aktivdienstes bis auf Fr. 5.— zu erhöhen.¹³

1. Die Gemeindeversammlung

a) *Kompetenzen.* Die Gem.versammlung, gebildet aus der Gesamtheit der Stimmberechtigten (und damit nicht identisch mit der Gemeinde schlechthin), ist das höchste Gem.organ und als solches zuständig zur Beschlufsfassung über die bedeutendsten Gem.angelegenheiten und zur Wahl

4 Gem.ordnung Buchberg 1924, Uebergangsbestimmungen; OV Hallau 1936, Art. 41/3.

5 Während des Aktivdienstes vgl. aber S. 120/121.

6 Gem.ordnung Buchberg, Art. 6/2; OV Gächlingen 1919, Art. 6; OV Beringen 1944, Art. 6.

7 Statuten Oberhallau 1916, Art. 8; Gem.ordnung Hemishofen 1923, Art. 19.

8 OV Neuhausen 1922, Art. 4; StV 1918, Art. 6.

9 Prot Reg.rat 1938/1924, 1938.

10 GG 31: Annahme und Abänderung der GV, Bewilligung zur Kontrahierung besonderer Kapitalschulden, Beschlüsse betr. Aufsicht über die Verwaltung des Gem.vermögens und die Genehmigung der Gem.rechnungen, Beschlufsfassung über Voranschläge und Gem.steuern, Veräußerung und Verpfändung von Liegenschaften.

11 GG 30: Präsident, Vizepräsident, Schreiber, Mitglieder des Einwohnerrats, die Verwalter der öffentlichen Gem.güter, die Gem.schulbehörden, Forstverwalter und Friedensrichter.

12 StV 6; Reglement Opfertshofen 1895, § 11; OV Bibern 1895, Art. 11; Gem.ordnung Hemishofen Art. 18; OV Neunkirch 1936, Art. 11; OV Schleithen 1948, Art. 7 usw.

13 RRB v. 17. 1. 1940 über die Durchführung der Gem.versammlungen und der Gem.wahlen während des Aktivdienstes der Armee, Abl 1940/43, Art. 1.

der obersten Gem.behörden.¹⁴ Die wichtigsten Kompetenzen — deren Kreis umfangreicher ist als derjenige der Wahlen und Abstimmungen mit obligatorischer Teilnahmepflicht — werden im Gesetz genannt; verschiedene (weniger bedeutende) können jedoch einem Einwohnerratsausschuß übertragen werden.¹⁵ Ebenso können aus abstimmungstechnischen Gründen bestimmte Geschäfte (Bewilligung zu neuen Bauten, Straßen, Veräußerung und Verpfändung von Liegenschaften usw.) durch die GV erst von einer gewissen Summe an der Gem.versammlung zugewiesen werden. Dieser Betrag ist z. B. in Buchberg auf Fr. 100.—, in Dörflingen auf 500.—, in Thayngen auf 8 000.—, in Neuhausen auf 40 000.— (resp. 60 000.—) und in Schaffhausen auf Fr. 200 000.— angesetzt. Ueber Angelegenheiten, die keinem Gem.organ ausdrücklich zustehen, spricht nicht grundsätzlich die Vermutung zugunsten der Gem.versammlung;¹⁶ schon die Zahl weniger wichtiger Geschäfte würde die Einberufung dieses schwerfälligen Wahlkörpers kaum zulassen. Vielmehr muß auf die Bedeutung und das Ausmaß des betr. Geschäftes abgestellt werden, denn nach GG 23 lit. p obliegt der Gem.versammlung die Beschlußfassung über weitere Angelegenheiten, welche der Gem.rat ihrer besonderen Wichtigkeit wegen an sie leitet. Die Entscheidung liegt demnach beim Vollzugsorgan der Gemeinde. Die meisten wichtigen Obliegenheiten sind im GG erwähnt, sodaß in Zweifelsfällen gewöhnlich der Gem.rat (resp. der Stadtrat in Schaffhausen und Stein am Rhein) kompetent ist. Wichtige Angelegenheiten — und deshalb zum Kompetenzkreis der Gem.versammlung gehörend — bilden nach der GV der größeren Gemeinden die Erteilung von wichtigen Konzessionen, sofern das öffentliche Interesse in erheblichem Maße berührt wird; ferner gehören dazu auch der Entscheid über die gemeindlichen Referendums- und Initiativbegehren,¹⁷ welche im GG überhaupt nicht erwähnt sind.¹⁸ Ebenso müssen alle Entscheidungen darunter subsumiert werden, die eine wesentliche Beeinträchtigung des Einzelnen in seiner persönlichen Freiheit bedingen.¹⁹ Gem.bestimmungen, welche die Gem.versammlung als präsumptives Kompetenzorgan vorsehen, widersprechen dem kant. Gesetz,²⁰ da das GG der Gem.-versammlung ausdrücklich nur die wichtigsten Angelegenheiten vorbehält.^{20a}

¹⁴ Olgiati, S. 85; Brugger J., S. 86.

¹⁵ Vgl. S. 127.

¹⁶ Wie Brugger P., S. 92 annimmt. Für andere Kantone mag diese Präsumption zutreffen; vgl. Brugger J., S. 90.

¹⁷ StV 10, lit. d/5, lit. e; OV Neuhausen Art. 10 lit. e, f; OV Stein am Rhein 1944, Art. 9 lit. i, l.

¹⁸ Daraus ergibt sich auch das Bestehen einer Gesetzeslücke; vgl. S. 129.

¹⁹ Prot Reg.rat 1934/1158; Nach KUVG v. 13. 6. 1911, AS 28/353, Art. 2/2 und dem kant. EG zum KUVG v. 10. 5. 1926, NF XIV 301, Art. 1/1 konnten die Einwohnergemeinden unter bestimmten Bedingungen das Obligatorium der Krankenversicherung einführen. Diesen Beschluß betrachtete der Reg.rat mit Recht als wichtige, d. h. abstimmungspflichtige Angelegenheit.

²⁰ OV Stein am Rhein, Art. 9 lit. k.

^{20a} Aenderung eines Schulhausprojektes wird als wichtige Angelegenheit betrachtet; Prot Reg.rat v. 1. Juni 1931. Es ist dabei natürlich auf den Fall in concreto abzustellen.

b) *Konstituierung*. Stimmberechtigt in Angelegenheiten der Einwohnergemeinde sind alle in der Gemeinde wohnenden Ortsbürger, die niedergelassenen Kantons- und Schweizerbürger, die kantonsbürgerlichen und schweizerischen Aufenthalter nach einem Aufenthalt von drei, resp. sechs Monaten (KV 5). Da nach der KV nur Aktivbürger und damit nur Männer auch in Gem.angelegenheiten stimmberechtigt sind, ist die Einführung des Frauenstimmrechts (auch des partiellen) auf gemeindlicher Grundlage ausgeschlossen. Entscheidend für die Stimmberechtigung ist der Eintrag im Stimmregister; über diesbezügliche Anstände (welche sich vor der Versammlung, resp. Wahl erheben) entscheidet der Gem.rat.²¹ Ist ein Entscheid noch hängig, so ist der zu Unrecht Eingetragene stimmberechtigt und der zu Unrecht nicht Eingetragene nicht stimmberechtigt, da der Eintrag im Stimmregister bis zur Aenderung verbindlich ist.²²

Die Ausschlußgründe vom Aktivbürgerrecht sind in der KV abschließend aufgezählt und gelten nicht nur für Gem.abstimmungen.²³ Dagegen kennen die schaffhauserischen Gesetze mit Recht für die Stimmberechtigten in der Gem.versammlung keine Ausstandsgründe.²⁴ Nur der Vorsitzende übt bei offenen Abstimmungen sein Stimmrecht nicht aus, entscheidet aber bei gleich geteilten Stimmen.

c) *Einladung*. Der Zeitpunkt der Bekanntgabe der zu behandelnden Gegenstände und der Einladung zur Gem.versammlung wird der gemeindlichen Organisationsautonomie anheim gestellt.²⁵ Entscheidend ist vor allem die Publikation der Traktanden, da gewöhnlich damit auch der Termin der Gem.versammlung veröffentlicht wird; oft fallen die beiden Fristen zusammen.²⁶ Trotzdem diese Zeitbestimmungen der ermessensfreien Gem.-tätigkeit angehören, dürfen die Fristen nicht zu kurz angesetzt sein, denn eine frühzeitige Bekanntgabe der Traktanden muß den Stimmberechtigten die Orientierung und Stellungnahme und bei Wahlen die Aufstellung von

21 Wahl-G. Art. 11; GG 29. Auf Rekurse muß der Reg.rat eintreten; a. M. Prot Reg.rat 1950/852.

22 Brugger J., S. 94. Sofern eine nachträgliche Berichtigung einen Einfluß auf das Abstimmungsergebnis ausüben würde, hätte dies allerdings Kassation der Wahl oder Abstimmung zur Folge.

23 KV 5: Gerichtliches Urteil wegen entehrender Verbrechen oder leichtsinnigen Konkurses, Bevormundung wegen Verschwendung oder geistigen Gebrechens, dauernde, selbstverschuldete Almosengenoßigkeit. — Vgl. die Ausschlußgründe im 19. Jh. S. 33/34.

24 Im Gegensatz z. B. zum bündnerischen Recht (Olgiate, S. 84 ff.) oder zum Kt. Aargau (Brugger J., S. 89). Der Ausstand ist m. E. bei Organen im engeren Sinn (Gem.rat, Gem.ausschuß usw.) gerechtfertigt, die klein an Zahl und mit besonderen Kompetenzen ausgestattet, objektiv und im Interesse der Allgemeinheit entscheiden müssen. In der Gem.versammlung aber ist kein Individuum, auch kein Gem.beamter (mit Ausnahme des Präsidenten und der Referenten) Vertreter der Körperschaft, sondern jeder verfiert seinen persönlichen Vorteil. In irgend einer Hinsicht ist jeder Stimmberechtigte am Abstimmungsergebnis persönlich interessiert. Würden ferner in der Gem.versammlung Ausstandsgründe gelten, so würden die Gemeinden mit Urnenabstimmungen — deren Einführung der Gemeinde anheim gestellt ist (vgl. S. 116) — anders behandelt.

25 GG 42/1, 2; Wahl-G. 32/1, 2.

26 OV Thayngen 1924, Art. 11; OV Stein am Rhein Art. 7.

(Gegen-) Kandidaten²⁷ ermöglichen. Das gleiche gilt auch für die persönliche Einladung, da der Aktivbürger bei der obligatorischen Teilnahme an den meisten Wahlen und Abstimmungen (vgl. S. 116) zeitlich muß disponieren können. Da die demokratische Willensbildung schon in diesem Vorbereitungsstadium einsetzt, scheinen mir Fristen von zwei Tagen²⁸ äußerst knapp bemessen (abgesehen von dringenden Fällen, die ausdrücklich vorbehalten werden), und es fragt sich, ob diese Zeitbestimmungen im ermessensfreien Tätigkeitsbereich nicht bereits eine Ermessensüberschreitung bedeuten.²⁹ Werden Vorlagen überhaupt nicht auf der Traktandenliste bekanntgegeben, oder liegen die Akten nicht zur Einsichtnahme auf der Kanzlei auf, so zieht das die Nichtigkeit der betr. Gem.beschlüsse — gleichgültig ihrer Bedeutung — nach sich.³⁰ Die Bekanntgabe der Traktanden, aber auch von Gem.beschlüssen, amtlichen Verlautbarungen usw. kann nach Belieben der Gemeinde durch öffentliche Anschläge, durch die Tagespresse oder durch amtliche Publikationsmittel erfolgen. Voraussetzung ist immer die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch alle Stimmberechtigten. Wenn sich deshalb eine Gemeinde in ihren Bekanntgaben auf die Presse stützt, hat die Publikation in allen Tageszeitungen — ohne Rücksicht auf deren parteipolitische Richtung — zu geschehen.³¹ Ist dagegen die persönliche Einladung vorgeschrieben, so genügt deren Ersetzung durch die Tageszeitungen nicht.³²

d) *Einberufung*. Die Gem.versammlung tritt im Herbst zur Feststellung des Voranschlages und im Frühling zur Abnahme der Jahresrechnung zusammen; ferner auf Einladung des Präsidenten (d. h. auf seine Veranlassung, und nicht nur, wenn er von einem Organ dazu aufgefordert wird, wie verschiedene Gem.verfassungen sagen³³), auf Verlangen des Einwohnerausschusses, des Gem.rates, oder bei einem begründeten, schriftlichen Antrag eines Viertels der Stimmberechtigten. Entgegen schon vertretener Ansicht darf dieser Viertel von den Gemeinden nicht unterschritten werden; denn wenn auch dadurch der demokratische Aufbau ausgestaltet würde, schützt die vom GG festgelegte Zahl vor einer Ueberhäufung von Einberufungen. Verschiedene Ortsverfassungen verlangen denn auch in diesem

27 Prot Reg.rat 1947/439.

28 Statuten Bibern, Art. 8/2; Reglement Opfertshofen, § 8; Statuten Oberhallau, Art. 10.

29 Die Frage ist umso berechtigter, als z. B. bei eidg. und kant. Abstimmungen die Einladung und Bekanntgabe der Traktanden mindestens 8 Tage vorher, die Austeilung der Vorlagen mindestens 4 Wochen vor der Versammlung stattfindet (Wahl-G. Art. 32/3). Vgl. für die Jahresrechnungen S. 140/141.

30 Prot Reg.rat 1930/873, 1935/381, 1937/613.

31 a. M. Prot Reg.rat 1936/857 und Zbl 37/541: Zur Autonomie gehört auch die Art der Veröffentlichung. — Sofern aber über die Art entschieden wurde, nämlich Publizierung durch die Presse, muß das doch in allen Tageszeitungen gesehen, da auch alle Stimmberechtigten Kenntnis erlangen müssen (Rechtsgleichheit). Die Autonomie ist nur in den Schranken der Rechtsordnung gewährleistet. Auch die kleinere Auflage einer (Partei) Zeitung und ebenso Sparmaßnahmen der Verwaltung rechtfertigen die Beschränkung der Veröffentlichung auf bestimmte (politische) Tageszeitungen niemals.

32 Prot Reg.rat 1942/615.

33 OV Hemmenthal 1894, § 16c; OV Neunkirch Art. 9; OV Schleithem Art. 8.

Sinne den Antrag von mindestens einem Viertel der Stimmberechtigten.³⁴ Der Entscheid über die Begründetheit des Begehrens steht m. E. dem Gem.rat zu,³⁵ denn der Präsident ist in erster Linie nur Vollzugsorgan des Gem.rates (GG 75/1).³⁶ Unzuständig ist auch die Gem.versammlung, da sie selbstverständlich bei der Frage über ihre Einberufung nicht entscheiden kann.³⁷ In materieller Hinsicht darf an diesen schriftlichen Antrag zur Ladung aller Stimmberechtigten kein strenger Maßstab angelegt werden, da die Ausübung dieses vom Gesetz zugesicherten demokratischen Rechtes nicht durch das Ermessen einer Behörde tangiert werden darf. Ausgeschlossen ist eine materielle Ueberprüfung auf die Stichhaltigkeit der Gründe, zulässig nur eine formale, d. h. ob die Zuständigkeit der Gem.versammlung gegeben ist.³⁸ Immerhin läßt der Reg.rat die Ablehnung eines Einberufungsbegehrens zu, sofern kurz vorher in der Gem.versammlung über die gleiche Angelegenheit Beschluß gefaßt worden ist.³⁹

Ueber den Zeitpunkt der Einberufung entscheidet der Gem.rat, sofern die GV keine Vorschrift enthält. Der demokratische Gedanke verlangt aber eine möglichst große Beteiligung der Stimmberechtigten; nur gewichtige Gründe vermögen die Verlegung vor den Feierabend zu rechtfertigen, oder auf einen Zeitpunkt, an dem auch nur eine Minderheit der Stimmberechtigten nicht teilnehmen kann.⁴⁰

e) *Durchführung.* Zur Verhandlungs- und Beschlußfähigkeit und damit für die Gültigkeit obligatorischer Verhandlungen, Abstimmungen und Wahlen muß mehr als die Hälfte der Stimmberechtigten anwesend, resp. mehr als die Hälfte der Stimmkarten abgegeben worden sein.⁴¹ Als während des Aktivdienstes verschiedene Gem.versammlungen die Beschlußfähigkeit nicht erreichten, haben sie zu deren Ermöglichung die im Dienst stehenden Wehrmänner abgezählt. Der Reg.rat kassierte jedoch sämtliche Beschlüsse⁴² und ermächtigte auf Grund des Notrechtsartikels von KV 66 Ziff. 15⁴³ die Gem.räte zur Erhöhung der Bußen bei unentschuldigter Ab-

³⁴ OV Beringen Art. 13d; OV Thayngen Art. 10e; OV Hallau Art. 15d.

³⁵ Das geht indirekt auch aus Prot Reg.rat 1933/375, 461 hervor.

³⁶ Die Bestimmung verschiedener Ortsverfassungen, wonach der Entscheid vom Präsidenten ausgeht, ist m. E. nicht unzulässig, hat doch dieser ein selbständiges Einladungsrecht. Die Zuständigkeit des Gem.rates gilt nur bei Stillschweigen der GV. Vgl. dazu Prot Reg.rat v. 1. Juni 1951.

³⁷ Ausgeschlossen ist ferner der Einwohnerrat (= Gem.parlament), da die Kompetenzen dieses besonderen Gem.organes abschließend aufgezählt sein müssen; vgl. S. 127, 128.

³⁸ Brugger J., S. 93.

³⁹ Prot Reg.rat 1933/375, 461: Einberufung einer Gem.versammlung zur Bewilligung reduzierter Winterzulagen, nachdem 3 Wochen vorher solche abgelehnt worden waren. Für die zeitliche Distanz ist vor allem auf eine inzwischen ev. eingetretene Aenderung der Verhältnisse abzustellen.

⁴⁰ Prot Reg.rat 1930/873. — BGE 45 I 153.

⁴¹ Wahl-G. Art. 20. Prot Reg.rat 1944/1882.

⁴² Prot Reg.rat 1940/58.

⁴³ Dem Reg.rat liegt ob: „Das Ergreifen außerordentlicher Maßnahmen, wenn dieselben durch die Verhältnisse geboten sind unter Berichterstattung an den Gr. Rat bei dessen nächster Versammlung.“

senz und ließ sämtliche Wahlen in den Gemeinden durch die Urne vornehmen, um auch den Wehrmännern Gelegenheit zur Abstimmung zu geben.⁴⁴ Den Gemeinden ist die offene oder geheime Abstimmung in der Gem.versammlung freigestellt; ein Viertel der Anwesenden kann aber geheime Abstimmung verlangen.⁴⁵

Zur Kontrolle der Stimmberechtigung in der Gem.versammlung stehen drei Möglichkeiten zur Verfügung: Zusendung von Ausweiskarten, welche in der Versammlung abgegeben werden, Kontrolle beim Eintritt in den Gem.saal oder Namensaufruf zu Beginn der Gem.versammlung. Erfolgt die Kontrolle nicht oder nur ungenügend, so werden die Beschlüsse der betr. Versammlung beim Beweis unberechtigter Teilnahme aufgehoben. Von der gesetzlichen Ermächtigung, daß an Stelle des Verlesens des Protokolles der letzten Gem.versammlung die Unterzeichnung durch das Bureau treten könne, haben die Gemeinden keinen Gebrauch gemacht. — Zur Behandlung können nur die auf der Traktandenliste figurierenden Gegenstände gelangen.⁴⁶ Die Stellung von Motionen ist möglich; doch entscheidet die Versammlung, sofern es sich um ein ihr unterstelltes Geschäft handelt, zunächst über deren Erheblichkeit. Im Sinne einer zweiten Sicherung gegen unüberlegte Beschlußfassung erfolgt die sofortige Behandlung des Antrages nur mit dem Einverständnis des Gem.rates, da ihm das Recht der Voruntersuchung zusteht (GG 41/2). Die Frage, ob ein Präsident die schriftliche Fixierung eines nicht zum vornherein klaren und übersichtlichen Antrages in der Gem.versammlung verlangen kann, ist wohl im Interesse der beschlußfassenden Gemeinde zu bejahen.⁴⁷ Ueber das nähere Verfahren bei Wahlen und Abstimmungen enthalten nur wenige Ortsverfassungen einzelne Bestimmungen. So ist z. B. der Vizepräsident berechtigt, zuerst das Wort zu ergreifen. Einem Mitglied, das über einen bestimmten Gegenstand noch nicht gesprochen hat, gebührt der Vorrang gegenüber einem Redner, der sich bereits geäußert hat. Der jeweilige Referent kann jederzeit das Wort verlangen und ergreifen.⁴⁸ In Hemishofen darf ein Votant nur zweimal über den gleichen Gegenstand das Wort verlangen. Ueber die Reihenfolge der Behandlung der Gegenstände (bei Neuansträgen), die Reihenfolge der Wortbegehren, die Beschränkungen der Redefreiheit und die Entziehung des Wortes, über eine abschnitts- oder artikelweise Abstimmung, das abstimmungstechnische Vorgehen, über Eventualabstimmungen und Interpellationen usw. ist den Gem.verfassungen wenig oder gar nichts zu entnehmen. Der Reg.rat ist denn gezwungen, auf allgemeine Grundsätze, auf

44 Abl 1940/45; vgl. S. 116.

45 GG 45/2. Prot Reg.rat 1945/1628.

46 Vgl. S. 119.

47 Ritzmann M.: Das Antragsrecht in der Gemeindeversammlung, Zbl 30/293 ff.

48 Statuten Oberhallau Art. 15; OV Hallau Art. 18.

das geltende kant. Recht⁴⁹ und auf das gemeindliche Gewohnheitsrecht abzustellen.⁵⁰ Die einzige Schranke des den Gemeinden anheim gestellten Abstimmungsverfahrens ist das demokratische Prinzip, daß der tatsächliche Wille der Stimmberechtigten zum Ausdruck gelangt.⁵¹ Einwände gegen den Abstimmungsmodus sind aber sofort in der Gem.versammlung anzubringen und können nicht nachträglich erhoben werden.⁵² Die Versammlungen sind an keine zeitliche Dauer gebunden; Beschlüsse können auch nach Mitternacht gefaßt werden. Die Ordnungspolizei wird von Gesetzes wegen vom Präsidenten ausgeübt, der Ruhestörer wegweisen und tumultarische Versammlungen aufheben kann (GG 46).

Eine organisatorische Besonderheit besteht in verschiedenen Klettgauer Gemeinden, wonach die stimmberechtigten Einwohner in der Gem.versammlung nach Tischgenossenschaften eingeteilt sind. Diese haben heute nur noch insofern Bedeutung — vor Jahrhunderten waren es militärische Unterabteilungen, deren Chefs in bestimmten Angelegenheiten allein stimmberechtigt waren —, als der Tischchef Appell macht und die Bußen der Abwesenden zur freien Verfügung der Tischgenossen verfallen.⁵³

f) *Bureau*. Die Versammlung resp. Aktivbürgerschaft jeder Gemeinde wählt ein Bureau, bestehend aus einem Präsidenten, Vizepräsidenten, Schreiber und einer von den Gemeinden festgelegten Zahl von Stimmenzählern. Alle Gemeinden haben die erstgenannten Chargen den betr. Mitgliedern des Gem.rates übertragen. Ueber Anstände betr. die Stimmberechtigung während (nicht aber vor) der Gem.versammlung oder Urnenabstimmung entscheidet das Bureau unter Vorbehalt des Rekurses an den Reg.rat (GG 29). Bei Urnenabstimmungen bezeichnet das Wahlbureau für jede Urne eine aus zwei Mitgliedern bestehende Aufsichtskommission. Nimmt ein vorgeschlagener Kandidat zugleich als Mitglied des Bureaus an den Wahlgeschäften teil, so bewirkt das eine Rüge des Reg.rates, aber keine Kassation der Wahl, sofern auf den Wahlakt und das Ergebnis kein Einfluß ausgeübt werden konnte.⁵⁴ Ueber die Gültigkeit beanstandeter Stimmzettel entscheidet ebenfalls das Bureau. Gültig sind Stimmzettel mit Hand- oder Originalschreibmaschinenschrift, nicht aber diejenigen, welche auf

⁴⁹ Prot Reg.rat 1932/1116: Stimmengleichheit zweier Kandidaten. Mangels Regelung in der GV Entscheidung durch das Los nach Art. 63 des kant. Wahl-G.

⁵⁰ Prot Reg.rat v. 13. April 1950.

⁵¹ Trotzdem komplizierte Abstimmungsverfahren nach den Aussagen verschiedener Gem.ratskanzleien nur Verwirrung anrichten und damit der wirkliche Wille der Stimmberechtigten noch weniger ersichtlich würde, muß doch m. E. zuerst über Vorfragen abgestimmt werden; vgl. Anm. 50.

⁵² Das ergibt sich aus GG 29, wonach über Anstände während einer Wahl das Bureau unter Vorbehalt des Rekursrechtes an den Reg.rat entscheidet. Voraussetzung ist deshalb ein Anstand, d. h. zum mindest eine Rüge, die aber nicht zu Protokoll gegeben werden muß. Ein Rekurs wegen Verfahrensmängeln kommt schon wegen der unterschiedlichen Fristen nicht in Betracht; vgl. Anm. 50.

⁵³ Statuten Oberhallau Art. 7; OV Hallau Art. 13 ff; Gem.reglement Trasadingen 1893, Art. 36.

⁵⁴ Prot Reg.rat 1940/1620.

eine Vervielfältigung schließen lassen (Durchschläge, Stempel).⁵⁵ Befinden sich zwei oder mehrere gleichnamige Personen in der Gemeinde, so wird auch bei nicht näherer Präzisierung (junior, Adresse usw.) die Stimme dem vorgeschlagenen Kandidaten zugerechnet.⁵⁶ Stellvertretung bei der Stimmabgabe ist auch bei Gem.abstimmungen verboten.⁵⁷ Sofern ein Rekurs gegen einen Gem.beschluß ergangen ist, haben die größeren Gemeinden die Wahl des Gem.vertreterers dem Bureau übertragen.⁵⁸

2. Der Gemeinderat

Der Gem.rat bildet mit dem Präsidenten an der Spitze die kommunale Exekutive. Die Zahl der Mitglieder wird von der OV festgesetzt, muß aber wenigstens fünf betragen; von den 35 Gemeinden besteht nur in deren zwei ein siebenköpfiger Gem.rat.⁵⁹ Jeder Aktivbürger ist in den Gem.rat wählbar, sofern er nicht ein unmittelbar unter dem Exekutivorgan stehendes Amt bekleidet;⁶⁰ hingegen kann ein Gem.rat in einer Behörde tätig sein, die nur Anträge an die Exekutive stellt.^{61 62} Unvereinbarkeit besteht mit der Stelle eines Bezirksrichters oder Waiseninspektors; ebenso dürfen nach KV 28 nicht zugleich Vater, Sohn, Brüder, Schwiegervater und -sohn in der gleichen Behörde amten. Die Wahl allfälliger Ersatzmänner bleibt den Gemeinden in Anbetracht besonderer Ausstandsgründe nach GG 65/1 anheim gestellt.

Die Einberufung geschieht auf (regelmäßige) Einladung des Präsidenten, und auf Verlangen zweier Mitglieder; außerordentlicherweise auf Begehren eines Interessenten binnen zweimal 24 Stunden gegen Entrichtung einer Gebühr (GG 58). Die Mitglieder sind (unter Bußenandrohung in den Gem.verfassungen) zum regelmäßigen und pünktlichen Besuch der Sitzungen verpflichtet, sofern nicht die Entschuldigungsgründe für die Gem.versammlung (mit einer Ausnahme) zutreffen.⁶³ Die unentschuldigte Versäumnis einer Sitzung befreit überdies nicht von der Verantwortlichkeit der in ihr gefaßten Beschlüsse, sofern nicht in der nächsten besuchten Sitzung Verwahrung erfolgt. Die Beschlussfähigkeit ist durch die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder bedingt. Bei gleich geteilten Stimmen gilt

55 Prot Reg.rat 1940/1660.

56 Prot Reg.rat 1944/2031.

57 Wahl-G. Art. 53/2. Prot Reg.rat 1929/427, 1938/1422.

58 GG 212. Prot Reg.rat 1936/547. Die kleineren Gemeinden überlassen diese Wahl der Gem.versammlung.

59 OV Hallau Art. 21; Gem.ordnung Ramsen 1924, Art. 12.

60 Dem Gem.rat gleich gestellt ist der Gem.ratsschreiber; Prot Reg.rat 1936/1917.

61 Prot Reg.rat 1941/493.

62 Auf Grund eines Notrechtserlasses des Gem.rates mußten sich während des Aktivdienstes Gem.rat, Waisenbehörde und Rechnungskommission ergänzen; Prot Reg.rat 1940/793.

63 Vgl. S. 115, Anm. 3; Ausnahme: Alter von mehr als 65 Jahren.

derjenige Beschluß, für welchen sich der Vorsitzende ausgesprochen hat (GG 61/5). Für die Zurücknahme eines Beschlusses ist kein qualifiziertes Mehr notwendig.⁶⁴ Der Gem.rat faßt seine Beschlüsse somit — eine Eigenheit der schweizerischen Demokratie, die auch bei kant. und eidg. Exekutive zutrifft⁶⁵ — als Kollegialbehörde. Doch läßt das Gesetz die Delegation an zuständige Referenten und die Subdelegation an untere Amtsstellen zu. Die Ausscheidung der Kompetenzen muß jedoch in der GV oder in speziellen Reglementen festgehalten werden, da sonst die Präsumption zugunsten des Gem.rates gilt. Bei der Entscheidungsbefugnis untergeordneter Behörden bleibt es der Gemeinde unbenommen, einen gemeindlichen Instanzenzug vorzusehen.⁶⁶ Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen des Gem.rates — obwohl nirgends festgelegt — ergibt sich m.E. daraus, daß sie bei den wichtigsten Staatsorganen vorgesehen ist (KV 33) und daher als Grundsatz des kant. Staatsrechts gelten darf; Ausnahmen von diesem Prinzip müßten in der GV Erwähnung finden.

Unzulässig sind jene Bestimmungen in den Ortsverfassungen, welche die verschiedenen Verwaltungszweige (Polizei-, Gesundheits-, Finanz-, Steuer-, Bau-, Straßen-, Forst-, Güter-, Fürsorgewesen usw.) bereits in Gruppen zusammenfassen und die Gem.räte nur noch ein solches (zusammengesetztes) Referat übernehmen können; denn die Zuteilung jedes einzelnen Zweiges der Verwaltung ist Sache des Gem.rates (GG 57) und kann nicht durch die GV, d. h. durch einen Erlaß der Gem.versammlung geregelt werden. Die Bestimmung erklärt sich daraus, daß nach jeder Neuwahl entsprechend den vorhandenen Kräften mit einer anderen Verteilung der Verwaltungszweige zu rechnen ist. Einzelne Gem.verfassungen sehen vor, daß ein Gem.ratsmitglied nur während einer Amtsdauer (vier Jahre) das gleiche Referat zu übernehmen hat.

Hinsichtlich der Zuständigkeiten unterscheidet das GG zwischen Tätigkeiten polizeilicher, administrativer und strafrechtlicher Natur (Art. 65). Wenn auch verwaltungsrechtlich keine einheitliche Abgrenzung vorliegt (die letztere Funktion überschneidet die beiden ersteren), so ist die Unterscheidung praktisch doch gerechtfertigt. Gegen die Beschlüsse des Gem.rates als Verwaltungsbehörde ist die Rekurs- oder Beschwerdemöglichkeit an den Reg.rat gegeben, während gegen strafrechtliche Verurteilungen und Bußen die Weiterziehung an den Bezirksrichter erfolgt.^{67 68}

Die administrative Tätigkeit liegt teilweise im zentralisierten Wirkungskreis; diese Funktionen werden meist einer unteren, hauptamtlich wirken-

64 Anders z. B. im Kt. Aargau; Brugger J., S. 124.

65 Fleiner/Giacometti, S. 569; Giacometti, Staatsrecht S. 290, 395/396.

66 Vgl. S. 108.

67 GG 209/1, KV 74 lit. d; bis 1928 waren die Bezirksgerichte zuständig.

68 Bei Bußenverfügungen läßt die Praxis ebenfalls den Rekurs an den Reg.rat zu, wenn indirekt die betr. Gem.vorschrift angefochten wird; Prot Reg.rat 1940/1638.

den Amtsstelle übertragen.⁶⁹ Dazu gehören auch die Fälle der nicht streitigen Gerichtsbarkeit⁷⁰ und die durch das EG zum ZGB dem Gem.rat zugewiesenen Kompetenzen.⁷¹ Neben die Durchführung der staatlichen Gesetze und Verordnungen tritt der Vollzug der durch die Gem.versammlung erlassenen Beschlüsse. Eigene Zuständigkeiten stehen dem Gem.rat aber namentlich im autonomen Wirkungskreis zu: Aufsicht über die Verwaltung des gesamten Gem.vermögens, Besorgung des Kanzleiwesens, Bildung der ihm übertragenen Wahlvorschläge, Vornahme der ihm zugewiesenen und als präsumptive Wahlbehörde zustehenden Wahlen. Im autonomen Wirkungskreis ist der Gem.rat auch maßgeblich an der Rechtsetzung beteiligt durch Erlaß eigener Reglemente,⁷² Begutachtung der erheblich erklärten Motionen, Entwurf und Ausarbeitung von Satzungen für den Einwohnerrat und die -gemeinde. Seit 1933 sind die Bürgergemeinden nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, die Funktionen ihrer Exekutive (Bürgerrat) dem Gem.rat zu überlassen.⁷³ Im Gegensatz zur Zeit vor 1874, als nur Bürger in den Gem.organen tätig waren,⁷⁴ steht heute somit nichtbürgerlichen Gem.räten ein Mitspracherecht in der Bürgergemeinde zu.⁷⁵ Die Ansicht, wonach in solchen Fällen nur bürgerliche Gem.räte entscheiden können, trifft für die schaffhauserischen Verhältnisse nicht zu.^{76 77} Im Gegensatz zum Reg.rat kann sich der Gem.rat (und auch die Gem.versammlung) nicht auf ein Notverordnungsrecht berufen.⁷⁸

Die Strafbefugnis der Gem.räte (als Kollektivorgan) geht bis zu Fr. 100.— Buße und zehn Tagen Haft;⁷⁹ die Strafen dürfen aber nicht kumuliert werden.^{80 81} Die Umwandlung von Buße in Haft erfolgt nach StGB 49

69 Bewilligung der Niederlassung und des Aufenthaltes, Ausstellung und Kontrolle von Leumundszeugnissen und Heimatscheinen, Anfertigung und Führung des Steuerregisters und Brandkatasters, Besorgung des Teilungs- und Armenwesens.

70 Vornahme von Güterschatzungen und Pfandbestellungen, Fertigung von Rechtsgeschäften mit Liegenschaften und deren Versteigerung.

71 EG zum ZGB v. 27. 11. 1911, NF XII 49, Art. 13. Die Zuständigkeiten (ZGB 84, 109, 121, 329, 669, 690, 699, OR 246) können auch besonderen Organen übertragen werden. Hierher gehört auch die Besorgung des Vormundschaftswesens.

72 Vgl. S. 100/101.

73 Insofern gehört zu seinen Kompetenzen auch die Prüfung der Bürgerrechtsgesuche, die Entgegennahme der Entlassungsgesuche aus dem Bürgerverbände, die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, die Ehelicherklärung oder Anerkennung eines außerehelichen Kindes; GG 83 lit. i, k; EG zum ZGB Art. 15.

74 Vgl. S. 16, 33, 45.

75 Deren Aufhebung ist eine Frage der Zeit; vgl. S. 48.

76 Hoersen, S. 81.

77 Dagegen muß der Präsident der Bürgergemeinde Bürger der Gemeinde sein; meistens besteht Personalunion mit dem Präsidenten der Einwohnergemeinde; Prot Reg.rat 1937/277.

78 Prot Reg.rat 1940/58, 1944/965.

79 EG zum StGB v. 22. 9. 1941, NF XVII 64, Art. 33/3.

80 Die Alternativität geht noch deutlich aus dem bis 1942 gültigen GG (Art. 69/1) hervor, das Geldbußen von Fr. 80.— o d e r achttägigen Arrest vorsah. Ruh E.: Die Strafkompetenzen der Gem.räte im Kanton Schaffhausen, S. 7/8.

81 GG 69/1 ist durch das EG zum StGB aufgehoben worden, da dessen Strafraumen sich nicht nur auf die dort erwähnten Uebertretungen bezieht. Die Erhöhung der Straf-

und den dort aufgestellten Grundsätzen.⁸² Kant. Sondergesetze können die Strafbefugnis einschränken⁸³ oder erweitern; so sind nach dem Bau-G. die Gem.räte zur Ausfällung von Bußen bis zu Fr. 500.— berechtigt (Art. 80). Die Bußenkompetenzen können an andere Verwaltungsbehörden delegiert werden, doch muß dann die Möglichkeit des Rekurses an den Gem.rat bestehen. Dessen Entscheid ist aber — selbst bei entgegengesetzter gemeindlicher Regelung⁸⁴ — nicht endgültig. Als im Gesetz nicht genanntes, aber aus der Praxis sich ergebendes Eingriffsmittel erscheint die Verwarnung,⁸⁵ für die m. E. ebenfalls die Möglichkeit der Einsprache besteht.⁸⁶ Nach dem Grundsatz *nulla poena sine lege* muß jeder der Bestrafung unterliegende Tatbestand im Gesetz (im weitem Sinne) mit einer Strafe bedroht sein; doch kann sich der Gem.rat auf die polizeiliche Generalklausel von GG 65 lit. a Ziff. 1 berufen.⁸⁷

Ueber die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen Gem.rat und Gem.versammlung vgl. S. 117. Bei diesbezüglichen Streitigkeiten darf der Gem.rat als in erster Linie vollziehende Behörde sich nicht über einen Beschluß der Gem.versammlung hinwegsetzen, da auch in der Gemeinde die Superiorität der rechtsetzenden Funktion gilt. Es bleibt ihm nur — wie auch bei gesetz- oder satzungswidrigen Beschlüssen der Gem.versammlung — die Möglichkeit des Rekurses an den Reg.rat.⁸⁸

3. Der Einwohnerausschuß

Die Gemeinden können zur ordentlichen Organisation hinzu die außerordentliche einführen, d. h. zwischen der Gesamtheit der Stimmberechtigten und der Gem.exekutive ein Repräsentationsorgan oder Gem.parlament

befugnisse stand im Zusammenhang mit der Geldentwertung. Verschiedene seit Erlaß des EG zum StGB entstandene Gem.reglemente berufen sich deshalb zu Unrecht auf die Strafkompentenz von GG 69/1.

⁸² Art. 3 EG zum StGB erklärt die allgemeinen Bestimmungen des StGB vorbehältlich besonders erwähnter Ausnahmen für anwendbar.

⁸³ Vgl. S. 62.

⁸⁴ Feuerlösch-O. Osterfingen 1948, Art. 35; Feuerlösch-O. Schleithem 1946, Art. 39/3. — Vgl. S. 108.

⁸⁵ Prot Reg.rat 1936/1645, 1937/561.

⁸⁶ Dies ist deshalb zu bejahen, weil ein Straftatbestand durch ein übergeordnetes öffentliches Organ verbindlich festgehalten wird. Der Rekurs gegen die z. B. bei Weiterdauer des betr. Zustandes ausgesprochene Strafe würde bereits das Moment — und für den Bürger das Risiko — der Poenalisierung in sich tragen. Der Reg.rat läßt gegen Verwarnungen den Rekurs ohne weiteres zu; Prot Reg.rat 1936/1083.

⁸⁷ Dies ist allerdings auch ohne deren ausdrückliche Erwähnung möglich: BGE 60 I 121, 61 I 39. Vgl. aber Fleiner/Giacometti, S. 384, Anm. 52.

⁸⁸ Es mag hier, da das Rekursrecht nicht besonders behandelt wird, kurz auf die neuere reg.rätliche Praxis hinsichtlich der formellen Bedingungen hingewiesen werden. Art. 210 GG verlangt die Einreichung des Rekurses binnen 10 Tagen seit der Eröffnung des Beschlusses beim zuständigen Präsidenten unter Hinterlegung einer Gebühr von Fr. 2.50. Die Frist gilt nach konstanter Praxis als eine peremptorische (Prot Reg.rat 1945/1219, 1945/1655, Entscheid v. 19. 4. 1950 i. S. Lehrerwahl in Hemishofen). Die Einreichung am falschen Orte hatte früher Abweisung des Rekurses zur Folge (Prot Reg.rat 1938/2150, 1939/46); doch wurden in neuerer Zeit — wohl im Hinblick auf die geänderte Praxis

einziehen.⁸⁹ Die Organisation ist vollständig den Gemeinden überlassen, während die Kompetenzen durch das GG beschränkt sind. Auf dem Gebiete der Verwaltung ist der Einwohnerratschuss oberstes Kontrollorgan und führt die Aufsicht über den Gemeinshaushalt. Auf dem Gebiet der Rechtssetzung besorgt der Einwohnerrat die Prüfung und Begutachtung der Initiativbegehren und der übrigen, dem Entscheide des Volkes unterliegenden Angelegenheiten; gewöhnlich erteilt er auch den vom Gemeinderat erlassenen Satzungen die Genehmigung. Zuständig ist der Einwohnerrat zur Bewilligung der Anhebung von Prozessen, ferner innerhalb eines von der GV festgesetzten Betrages zur Aufnahme von Anleihen, zur Bewilligung von neuen Bauten, zur Veräußerung und Verpfändung von Liegenschaften und zur Genehmigung von im Voranschlag nicht vorgesehenen Ausgaben. Schließlich ist das kommunale Parlament allein (z. B. für die Rechnungsprüfungskommission), oder oft in Verbindung mit anderen Gemeinorganen Wahlbehörde für Angestellte und Kommissionen. Das Ausmaß der Zuweisung von Geschäften ist den Gemeinden anheim gestellt. Dagegen ist die Entscheidung über die Festsetzung der jährlichen Voranschläge, die Abnahme der Jahresrechnungen und insbesondere die Bewilligung von Steuern (selbst unter dem Vorbehalt des fakultativen Referendums) durch den Einwohnerrat gesetzeswidrig;⁹⁰ denn diese Befugnisse stehen von Gesetzes wegen der Gesamtheit der Aktivbürger zu, d. h. sie unterliegen dem obligatorischen Referendum.

Dagegen ist das Gemeinparlament — im Gegensatz zu den kant. und eidg. Gesetzgebungsbehörden — nicht Rekursinstanz gegen bestimmte Entscheide des Gemeinderates; diese können, wie auch die Beschlüsse und Verfügungen des Einwohner- und Bürgerausschusses (Repräsentationsorgan der Bürger-

der Gerichte — auch am nicht zuständigen Ort eingereichte Rekurse anerkannt (Prot Reg. rat 1941/1522, 1945/685). Hinsichtlich der Rekursgebühr ist die Praxis außerordentlich schwankend. Die Nichtbezahlung der Rekursgebühr zog früher — entsprechend der strengerer Handhabung dieser formellen Erfordernisse — die Abweisung des Rekurses nach sich; immerhin wurden Ausnahmen gemacht, sofern Amtsstellen rekurrirten (Prot Reg. rat 1937/1204), während im gleichen Jahr für den Bürger festgestellt wurde: „Die Bestimmung über die Einzahlung der Rekursgebühr kann nicht als bloße Ordnungsvorschrift aufgefaßt werden, sondern ist nach konstanter Praxis so auszulegen, daß die gestellte Frist auch mit Bezug auf die Rekursgebühr als Verwirkungsfrist zu betrachten ist und somit bei verspäteter Hinterlegung auf einen Rekurs nicht mehr eingetretten werden kann“ (Prot Reg. rat 1937/1052)! Dieser Grundsatz wurde bis 1945 beibehalten (Prot Reg. rat 1938/2150; 1939/46, 413), in welchem Jahr darauf hingewiesen wird, daß nach konstanter (?) Praxis der Reg. rat Rekurse nicht ohne weiteres aus formellen Gründen von der Hand weist (Prot Reg. rat 1943/685). Bereits ein Jahr später werden die Rekurse wegen Nicht Hinterlegung der Gebühr wieder abgewiesen (Prot Reg. rat 1944/2155, 1945/1655)! — Bei aller Nachsicht, die man einer Verwaltungsbehörde entgegenzubringen bereit ist, überschreitet diese Praxis bei weitem die Margen der Toleranz. Der Sinn formeller Vorschriften, Einhaltung eines bestimmten Verfahrens unter bestimmten Bedingungen artet in Willkür aus; jede staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit müßte Erfolg haben; damit wird der Wert formeller Bestimmungen bedeutungslos.

⁸⁹ Oliati, S. 90.

⁹⁰ StV 11 lit. a, b, c; OV Neunkirch Art. 18 lit. a, b; OV Stein am Rhein Art. 17 lit. b. — Richtig OV Thayngen Art. 17 lit. a, b, wonach nur die Prüfung und Begutachtung der betr. Angelegenheiten in die Kompetenz des Einwohnerrates fällt.

gemeinde), nur beim Reg.rat angefochten werden.⁹¹ Kompetenzstreitigkeiten zwischen Einwohnerausschuß und einem andern Gem.organ sind kaum möglich, da die GV die Funktionen des Gem.parlamentes als Zwischenorgan (das Gesetz selbst setzt nur den äußeren Kompetenzrahmen fest) abschließend aufzählen muß.

In den größeren Gemeinden, die einen Einwohnerausschuß eingeführt haben, besteht dieser aus einer festen Zahl von 9—15 Mitgliedern;⁹² dagegen umfaßt das Gem.parlament der Stadt Schaffhausen 50 Großstadträte; in Neuhausen fällt auf je 400 Einwohner ein Vertreter. Da der Einwohnerrat ein Gem.organ im engeren Sinne bildet, finden auch auf ihn die für den Gem.rat bestehenden Ausstandsvorschriften Anwendung.⁹³ Die Ortsverfassungen verweisen dabei gewöhnlich noch besonders auf die Mitglieder der Verwaltungsorgane von Erwerbsgesellschaften. Bei Beschlußunfähigkeit infolge Ausstandes hat die Gem.versammlung Ergänzungen vorzunehmen; ebenso müssen einzelne endgültig ausgeschiedene Einwohnerräte bei nächster Gelegenheit wieder ergänzt werden. Ein Rücktritt während der Amtsperiode ist m. E. — wie auch für ein Gem.ratsmitglied — nur bei triftigen Gründen zulässig.⁹⁴ Nach der Mehrzahl der Ortsverfassungen sind die Verhandlungen öffentlich, — dies gilt auch bei Stillschweigen der GV⁹⁵ — wobei aber der Einwohnerrat im Interesse der zu behandelnden Sache geheime Sitzung beschließen kann.⁹⁶ Stein am Rhein gewährt nur den Stimmberechtigten Zutritt. Das Obligatorium der Teilnahme ist für die Einwohnerräte nirgends vorgesehen, wohl aber für die Gem.räte, die mit beratender Stimme und dem Recht der Antragsstellung mitwirken. Für wichtigere Beschlüsse des Gem.parlamentes sehen verschiedene Gemeinden das fakultative Referendum vor.

4. Kommissionen

Aus der den Gemeinden eingeräumten Organisationsautonomie ergibt sich auch die Möglichkeit der Konstituierung fakultativer und obligatorischer Kommissionen für die verschiedenen Verwaltungszweige. Sie haben konsultative oder entscheidende Funktionen; meist werden sie von einem Mitglied des Gem.rates präsiidiert. Die wichtigsten sind Waisenbehörde, Steuer-, Flur-, Feuerwehr-, Gesundheits-, Friedhofs- und Betriebskommission der Wasserversorgung.

⁹¹ GG 209/1.

⁹² OV Stein am Rhein Art. 10/1; OV Thayngen Art. 14; OV Neunkirch Art. 15.

⁹³ Vgl. S. 123.

⁹⁴ Brugger J., S. 113/114. — Wer sich für ein öffentliches Amt zur Verfügung stellt, soll nicht während der Amtsdauer grundlos zurücktreten können.

⁹⁵ Vgl. S. 124.

⁹⁶ OV Neuhausen Art. 21; StV 23.

5. Initiative und fakultatives Referendum

Nach GG 24 lit. d können ein Viertel der Stimmberechtigten durch begründeten schriftlichen Antrag die Abhaltung einer Gem.versammlung verlangen, was binnen sechs Tagen seit Eingang des betr. Begehrens zu geschehen hat. Ueber Initiative und fakultatives Referendum bestehen im GG keine Vorschriften, wohl aber in verschiedenen Gem.verfassungen. Es erhebt sich die praktisch bedeutsame Frage, ob das Recht der Initiative und des fak. Referendums in Art. 24 lit. d GG nicht enthalten ist, m. a. W. ob eine unechte Gesetzeslücke vorliegt. In materieller Hinsicht ist dies zu verneinen, denn das oben erwähnte begründete Begehren auf Einberufung einer Gem.versammlung kann sich gegen einen behördlichen Beschluß oder Erlaß wenden, oder es kann neue Vorschläge zur Lösung von Gem.aufgaben enthalten. Dagegen ist dies in formeller Hinsicht zu bejahen: Innert sechs Tagen ist wenigstens bei größeren Gemeinden gerade die Einberufung des zuständigen Gem.organs möglich, kaum aber die Begutachtung des Begehrens und noch viel weniger die Ausarbeitung eines ev. Gegenentwurfes. Initiative und fakultatives Referendum sind demnach in GG 24 lit. d nicht enthalten; das ergibt sich auch bei grammatikalischer Interpretation, indem in Art. 24 lit. d nur von der Gem.versammlung gesprochen wird. Das aus dem Jahre 1892 datierende Gesetz dachte offenbar nur an die Gem.versammlung (in kleineren Gemeinden), nicht aber auch an die Urnenabstimmung, obwohl es zwar deren Einführung den Gemeinden anheim gestellt hatte.⁹⁷ Damit aber, daß eine unechte Lücke im GG besteht, sind die Gemeinden in der näheren Ausgestaltung von fak. Referendum und Initiative weitgehend selbständig. So sind sie frei in der Festsetzung der für die Initiative und das Referendum notwendigen Zahl von Stimmberechtigten.⁹⁸ Das Verfahren richtet sich nur nach der betr. GV, und die Anwendung subsidiärer kant. Vorschriften fällt außer Betracht.⁹⁹

Dem fakultativen Referendum unterliegen gewöhnlich: Der Voranschlag für das folgende Jahr, die Steuerdekretur, die Jahresrechnungen,^{99a} einmalige und jährlich wiederkehrende Ausgaben innerhalb gewisser Beträge, Ankauf, Verkauf und Verpfändung von Liegenschaften von bestimmtem Werte. Neunkirch und Stein am Rhein sehen das fakultative Referendum fast ausschließlich gegen Beschlüsse des Einwohnerausschusses vor. Die Möglichkeit der Dringlicherklärung durch ein Gem.organ ist in keiner GV vorgesehen. Die Unterschriftenbogen müssen binnen 20 oder 30 Tagen seit der Veröffentlichung des Beschlusses beim Gem.rat eingereicht werden. Die

⁹⁷ Vgl. S. 116.

⁹⁸ Und können damit den vom GG verlangten Viertel der zum Begehren notwendigen Stimmberechtigten umgehen. So verlangt die Stadt SH mit über 7700 Stimmberechtigten für ein gültiges Initiativ- oder Referendumsbegehren 600 Unterschriften.

⁹⁹ Prot Reg.rat 1932/378. Das ergibt sich auch aus Wahl-G. Art. 70, 79.

^{99a} Vgl. aber S. 127.

Gem.abstimmung ist gewöhnlich binnen Monatsfrist vorzunehmen.¹⁰⁰ Ein außerordentliches fak. oder obligat. Referendum, in dem Sinn, daß der Gem.rat mit Mehrheitsbesluß von sich aus eine Gem.abstimmung anordnen kann, besteht nirgends.¹⁰¹

Für die Initiative ist im Gegensatz zum kant. Gesetzesvorschlag (Wahl-G. Art. 68/2) in keiner GV eine Frist vorgesehen, innert welcher das Begehren seit der Erstunterzeichnung zustande kommen muß; die einzigen Schranken bilden Rechtsmißbrauch oder die Verletzung demokratischer Prinzipien. Das Initiativbegehren ist immer in Form des ausgearbeiteten Entwurfes vorgesehen, vor allem zur Schaffung von Einrichtungen (Verwaltungsinitiative), zur Abänderung oder Aufhebung und zum Erlaß von Verfassungs- oder Satzungsbestimmungen; da die Aufzählung eine abschließende ist, fällt die Abberufung eines Gem.organes nicht darunter.¹⁰² Eine Initiative darf m. E. nie zugleich mehrere verschiedene Materien enthalten.^{102a} Aus der Tatsache, daß durch die Initiative selbst Satzungen von Gem.organen erfaßt werden können, erklären sich die Bestimmungen, nach denen der Gem.rat oder der Gem.ausschuß den Vorschlag binnen Monatsfrist zu beraten haben. Stimmt das Gem.organ einem in seine Kompetenz fallenden Initiativbegehren zu, so erübrigt sich eine Gem.abstimmung. Nur bei Nichtübereinstimmung von Initianten und zuständigem Gem.organ ist binnen zwei bis drei Monaten seit Einreichung des Initiativbegehrens die Gem.abstimmung anzuordnen. Im Falle eines Gegenentwurfs sehen die Gem.verfassungen gewöhnlich eine Abstimmung nach dem Koordinationsprinzip vor; als angenommen gilt der Entwurf, welcher das absolute Mehr der Stimmenden erreicht. Nur Schaffhausen ermöglicht eine Doppelabstimmung: In einer Eventualabstimmung wird über die beiden Vorlagen entschieden und in einer Hauptabstimmung über Annahme oder Verwerfung des bevorzugten Entwurfs.¹⁰³ In den meisten Gemeinden, — sie bilden zahlenmäßig, nicht aber bevölkerungsmäßig die Mehrheit — in welchen Initiative und fakultatives Referendum nicht ausdrücklich genannt sind, bestehen diese demokratischen Institutionen nicht.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Stein am Rhein verlangt 14 Tage; OV Art. 14.

¹⁰¹ Anders z. B. St. Gallen; vgl. Graf P.: Gemeindeorganisation der Stadt St. Gallen. Diss. Zürich 1944, S. 136.

¹⁰² Prot Reg.rat 1932/378: Stadtrat von SH kann nicht abberufen werden. Mit Recht wurde die Analogie von KV 69/1 — wonach das Volk den Reg.rat jederzeit abberufen kann — abgelehnt. Dagegen ist der Standpunkt des Reg.rates, wonach das Abberufungsrecht durch das Volk überhaupt in keiner GV vorgesehen werden könnte, da das Aufsichtsrecht über die Gemeinden und Beamten ihm übertragen sei, unhaltbar.

^{102a} Giacometti, Bundesstaatsrecht S. 731 ff. — Die Gefahr der Nichteinheitlichkeit der Materie ist allerdings in Gem.angelegenheiten nicht groß.

¹⁰³ StV 13/5. — Fleiner/Giacometti, S. 724/725.

¹⁰⁴ a. M. Olgiati, S. 88 Anm. 47 für das bündnerische Recht. In SH bleibt immer noch die Bestimmung von GG 24 lit. d für die Gem.versammlung, welche ebenso die demokratische Willensbildung ermöglicht. Nur hinsichtlich der erforderlichen Zahl der Initianten ergeben sich Unterschiede.

II. Die Personalautonomie

Unter Personal- oder Organautonomie ist das Recht der Wahl oder Ernennung eigener Verwaltungsorgane und -beamter zu verstehen; dieser Grundsatz ergibt sich aus der Anerkennung der Gemeinde als öffentlich-rechtlicher Körperschaft.¹⁰⁵ Das GG unterscheidet einerseits zwischen Gem.-behörden und -beamten, für welche die Amtsdauer die verfassungsmäßige ist, und anderseits zwischen Bediensteten und Angestellten, deren Amtsdauer durch die GV festgesetzt wird (GG 180/1,2). Trotzdem das Gesetz über die Kriterien der Unterscheidung keine Auskunft erteilt, gelten als Behörden der Gem.rat und die Ortsschulbehörde;¹⁰⁶ unter den Begriff des Gem.beamten können durch Vergleich mit dem staatlichen Besoldungs-G.¹⁰⁷ subsumiert werden: Die Verwalter der öffentlichen Gem.güter, Forstverwalter, Steuerkatasterführer, Gem.kassier, Friedensrichter, Sektionschef und Betreibungsbeamter. Die vom GG getroffene Unterscheidung wird insofern gegenstandslos, als die Ortsverfassungen für die Angestellten vorbehältlich besonderer Verträge gewöhnlich die verfassungsmäßige Amtsdauer statuieren.^{108 109}

Der hier verwendete Begriff des Beamten ist ein weiterer als der gesetzliche und umfaßt auch die Angestellten und Behördemitglieder. Wichtig ist vor allem die Frage, wann von einem Gem.beamten gesprochen werden kann, da das Gemeinwesen bei Zahlungsunfähigkeit des Beamten haftet, sofern dieser vorsätzlich oder fahrlässig und in Ausübung seiner behördlichen Funktionen Schaden verursacht hat.¹¹⁰ Als Kriterium des Gem.beamtentums gilt — entsprechend der erwähnten Personalautonomie — die Wahl oder Ernennung durch ein Gem.organ.^{110a} Sofern eine staatliche Instanz bei der Wahl entscheiden kann, besteht keine Personalautonomie, und die Beamtung ist nicht eine solche der Gemeinde. So z. B. wenn die Staatsbehörde aus der Aktivbürgerschaft der Gemeinde selbst die Wahl vornimmt, oder wenn sie der Gemeinde einen verbindlichen Dreivorschlag vorlegt. Ausnahmen von dieser Verknüpfung zwischen Personalautonomie und Gem.haftung müssen im Gesetz ausdrücklich vorgesehen

¹⁰⁵ Vgl. S. 75/76.

¹⁰⁶ Nicht aber der Einwohnerausschuß, GG 48/3. Im Hinblick auf die Amtsdauer ist er aber den Behörden gleich gestellt, GG 48/2.

¹⁰⁷ Staatsbesoldungs-G. v. 1. 7. 1919, NF XIII 249, Art. 2 bezeichnet die staatlichen Angestellten im Sinne von KV 31. Mangels gemeindlicher Vorschriften gilt auch hier das kant. Gesetz subsidiär.

¹⁰⁸ OV Stein am Rhein, Art. 39/1, 2; OV Thayngen Art. 35; OV Schleithelm Art. 28; OV Beringen Art. 40.

¹⁰⁹ Die Differenzierung wird aber auch deshalb relevant, weil dem Reg.rat von allen Wahlen, ausgenommen der Angestellten und Bediensteten, zum Zweck der Prüfung der formalen Richtigkeit Kenntnis zu geben ist; GG 39.

¹¹⁰ Kautions-G. v. 29. 4. 1885, NF VIII 1. Abtlg. S. 102, Art. 1/3.

^{110a} Im gleichen Sinne SchKG 6/2: Rückgriffsrecht des Kantons gegen die Wahlkreise, bei Schadensverursachung der durch sie ernannten Betreibungs- und Konkursbeamten.

sein.¹¹¹ So haftet für den beim Bevogtungsverfahren einer Gemeinde ernannten Regierungskommissär der Staat und nicht die Gemeinde. Für die Qualifikation als Gem.beamter ist die teilweise staatliche Besoldung unerheblich; irrelevant ist auch die Tatsache der Amtsausübung im autonomen oder zentralisierten Wirkungskreis.

In der Aufstellung der Wählbarkeitsbedingungen ist der Gemeinde ein weiter Spielraum gelassen. Einerseits kann sie gewisse Fähigkeitszeugnisse verlangen, anderseits muß sie nicht den bestqualifizierten Anwärter wählen. Der Reg.rat darf für die Wahl eines Gem.beamten, der zugleich auch Vollzugsorgan des Reg.rates ist, keine besonderen Bedingungen aufstellen;¹¹² denn wenn es ein Gem.beamter ist, besitzt die Gemeinde Organautonomie. Sofern für eine Gem.beamtung das Aktivbürgerrecht verlangt wird, sind Ausländer und Frauen nicht wählbar.¹¹³

Eine Einschränkung der gemeindlichen Autonomie ergibt sich daraus, daß verschiedene Gem.stellen von Gesetzes wegen durch ein bestimmtes Gem.organ, vor allem die wichtigsten Beamtungen durch die Gem.versammlung zu wählen sind.¹¹⁴ Die Wahl des Friedensrichters durch die Aktivbürgerschaft wird sogar in der Verfassung garantiert (KV 71). Selbstverständlich kann keine — nicht delegationsmäßige — VO des Reg.rates diese durch Verfassung und Gesetz vorgenommene Kompetenzverteilung ändern. Als deshalb der Reg.rat durch eine VO die Gem.räte ermächtigte, die Gem.verfassungen für die Dauer des Aktivdienstes zu ändern und der Stadtrat von Schaffhausen u. a. die Wahl des Friedensrichters dem Gr. Stadtrat übertragen und der Aktivbürgerschaft entziehen wollte, wurde die dagegen ergriffene staatsrechtliche Beschwerde mit Recht gutgeheißen.¹¹⁵ — Die Wahl

111 Die Lehrer werden von der Gemeinde aus einem verbindlichen Dreivorschlag gewählt (Schul-G. Art. 73/1). Sie werden aber, trotzdem für sie noch weitere kant. Vorschriften gelten, ausdrücklich als Gem.beamte erwähnt (Schul-G. Art. 57/2).

112 Brugger P., S. 103; Brugger J., S. 131/132. Dagegen werden z. B. für die Lehrer die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten und ein unbescholtener Lebenswandel verlangt; Schul-G. Art. 57/1.

113 Prot Reg.rat 1930/773: Ablehnung einer Aktuarin der Bürgergemeinde SH unter Berufung auf KV 4: „Jeder Aktivbürger ist stimmberechtigt und innerhalb der Verfassung und Gesetze zu allen öffentlichen Stellen wählbar.“ Wird e contrario die Wählbarkeit der Bürgerin abgelehnt, so widerspricht das in höchstem Grade den bestehenden Verhältnissen. Aus KV 4 ergibt sich, daß Aktivbürger auf alle Fälle wählbar sind, nicht aber, daß nicht auch Frauen zugelassen werden können. In diesem Sinne wird auch im Staatsdienst die Anstellung weiblicher Beamten und Angestellten von Gesetzes wegen gestattet (Besoldungs-G. Art. 3/3). Die Möglichkeit der Betätigung von Frauen muß deshalb auch den Gemeinden zugestanden werden.

114 Vgl. S. 116.

115 Prot Reg.rat 1945/1977, 2131. BGE v. 18. 2. 1946 i. S. Huber. — Der BRB v. 30. 1. 1940 und die darauf gestützte Instruktion betr. die Beteiligung der Wehrmänner an Wahlen und Abstimmungen während der Dauer des Aktivdienstes (AS 56/117, 119) ersuchte die Behörden der Kantone und Gemeinden, die Abstimmungen nicht in die Dienstzeit ihrer Wehrmänner zu verlegen und die Beteiligung der Wehrmänner im Dienste auf wichtige Abstimmungsangelegenheiten zu beschränken. Diese Erleichterung und Beschränkung des Stimmrechts der Wehrmänner aber bezweckte niemals den Entzug von Kompetenzen, die der Aktivbürgerschaft zustanden und die Übertragung an die Legislative. Die reg.rätliche VO v. 27. 8. 1940 (Abl 1940/818) war damit nicht delegationsmäßig. Damit muß auch die Delegationsmäßigkeit der stadträtlichen verfassungsvertretenden

der Angestellten — in deren Bestellung die Gemeinden frei sind — wird meist dem Gem.rat übertragen; ebenso ist dieser präsumptive Wahlbehörde.¹¹⁶ Der alte Gem.rat darf aber nicht noch die Gem.beamten für die neue Amtsperiode ernennen.¹¹⁷

Ueber die Möglichkeit der Einführung des Amtszwanges durch die Gemeinden spricht sich weder die KV noch das GG aus. Er ist deshalb abzulehnen, weil er einen sehr weitgehenden Eingriff in die durch die KV gewährleistete persönliche Freiheit darstellt (KV 8). Eine diesbezügliche ausdrückliche Vorschrift oder Ermächtigung der Gemeinden drängte sich umso mehr auf, als dem historischen Gesetzgeber dieses Institut nicht unbekannt war.¹¹⁸

In der Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses, d. h. des besonderen Gewaltverhältnisses zwischen Gemeinde und dem als Beamten verpflichteten Bürger sind die Gemeinden selbständig. Dabei geht den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über die Dienstverhältnisse in den Gem.reglementen der besondere Anstellungsvertrag vor.¹¹⁹ Bei Lücken in den gemeindlichen Beamten- und Dienstreglementen ist eine prinzipielle, subsidiäre Anwendung kant. (Beamten-) Gesetze oder zivilrechtlicher Vorschriften ausgeschlossen. Die Ergänzung muß sich primär aus dem betr. Rechtssystem selbst und aus allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts ergeben.¹²⁰ Praktisch wird der Entscheid allerdings häufig, besonders bei unvollständigen Ordnungen oder deren gänzlichem Fehlen in Analogie zum Privatrecht erfolgen. Bei unerlaubten Handlungen öffentlicher Beamten und Angestellten sieht OR 61 sogar — das EG zum OR¹²¹ verzichtete auf abweichende Vorschriften — die grundsätzliche Geltung zivilrechtlicher Bestimmungen vor.

Die Nichtanwendung kant. Regelungen zeigt sich z. B. bei der Frage der Wohnsitzpflicht der Gem.beamten. Nach dem kant. Besoldungs-G. haben die Staatsangestellten und -beamten im Kantonsgebiet zu wohnen, sofern nicht durch den Dienst ein auswärtiger Wohnsitz bedingt wird. Eine solche „Residenzpflicht“ besteht für die Gem.beamten nicht, da sie — vorbehaltlich einer entgegengesetzten gemeindlichen Vorschrift (die zulässig ist) — in ihrer Niederlassungsfreiheit nicht beschränkt werden können. Allerdings könnte aus der Voraussetzung der Stimmberechtigung zur Wählbarkeit

Satzung verneint werden, wenn sie auch in bezug auf die reg.rätliche VO innerhalb der Delegation blieb. Der Reg.rat hatte übrigens im gleichen Sinne die durch die Gem.räte geänderten Ortsverfassungen immer genehmigt (Prot Reg.rat 1940/1374, 1944/1879)!

116 Vgl. S. 125.

117 Prot Reg.rat 1945/89.

118 Vgl. S. 37 ff.

119 Ausdrücklich erwähnt: OV Stein am Rhein Art. 39/2. — Widerspricht der Anstellungsvertrag dem Besoldungsreglement, oder hat bei dessen Abschluß die Gem.behörde die ihr eingeräumten Kompetenzen überschritten, so gilt der Vertrag dennoch, da auch im öffentlichen Recht der Grundsatz von Treu und Glauben Geltung hat.

120 Vorlesung Prof. Nef, § 7, C, II, 1.

121 NF XVI 259.

(KV 4) — und stimmberechtigt in Gem.angelegenheiten sind nur die, welche dort Wohnsitz haben (KV 3) — indirekt auf die Wohnsitzpflicht des Beamten geschlossen werden; demgegenüber ist bereits in früherem Zusammenhang auf die nur relative Geltung von KV 4 hingewiesen worden.¹²² Die Bestätigung ergibt sich aus der ausdrücklich genannten Einschränkung von KV 94, wonach der Präsident und die Mitglieder des Gem.rates nur aus den Stimmberechtigten (der Einwohnergemeinde) gewählt werden können. Für Gem.beamte und -angestellte, Einwohnerräte usw. gilt dieses Erfordernis aber nicht; somit müssen diese in der Gemeinde nicht stimmberechtigt und deshalb auch nicht wohnsitzpflichtig sein.¹²³ Fraglich ist, ob nicht auch die Gem.ratsmitglieder wenigstens während ihrer Amtsdauer den Wohnsitz in eine andere Gemeinde verlegen dürfen.¹²⁴

Der relativ freien Wahlmöglichkeit der Gemeinde steht ein beschränktes Abberufungsrecht gegenüber, das nur in den von GG 181 erwähnten Fällen geltend gemacht werden kann: wesentliche Dienstvernachlässigung, Untreue und unmoralische Handlungen. Das Ergreifen bestimmter Maßregeln (Verwarnung, Buße, Versetzung ins Provisorium, Entlassung) liegt im Ermessen des zuständigen Gem.organes.¹²⁵ Der Beamte steht unter einer besonderen Pflicht des Gehorsams und der Verschwiegenheit; deren Verletzung durch Verbreitung unwahrer und gegen die Oberbehörde gerichteter Broschüren rechtfertigt eine fristlose Amtsenthebung.¹²⁶ Bei Beschlüssen über solche Maßnahmen gelten die Ausstandsvorschriften nach GG 63/1 wenigstens für die Gem.exekutive nicht. Es müßte sonst gerade das Behördemitglied, oder sogar die ganze Behörde, welche für die richtige Führung eines Amtes die Verantwortung trägt, in Ausstand treten.¹²⁷ Eine Suspendierung darf nicht einfach durch die Gem.exekutive, sondern nur durch die Wahlbehörde erfolgen.¹²⁸ Der Gem.beamte darf während der Amtsdauer nur bei Vorliegen von Beschwerdegründen entsetzt werden. Dagegen hat er kein Recht auf Wiederwahl;¹²⁹ bei Neuwahlen können deshalb andere Nominationen aufgestellt werden. Da aber eine befriedigende Zusammenarbeit nicht unnötig unterbrochen werden soll, kann der Gem.rat den Antrag auf Wiederwahl des bisherigen Amtsinhabers stellen.¹³⁰

Weitergehende Eingriffsmöglichkeiten als beim Wahlrecht stehen dem

122 Vgl. Anm. 113.

123 a. M. Prot Reg.rat 1944/2115.

124 Prot Reg.rat v. 23. Sept. 1949 ließ die Frage unbeantwortet. Sie ist m. E. im Hinblick auf KV 94 zu verneinen.

125 Prot Reg.rat 1938/705, 837.

126 Prot Reg.rat 1938/705.

127 Vgl. Anm. 126.

128 GG 181; Prot Reg.rat 1944/2067. KV 32 läßt eine Entsetzung durch richterliches Urteil oder durch begründeten Beschluß der Oberbehörde zu.

129 Prot Reg.rat 1941/753.

130 Prot Reg.rat 1933/94.

Reg.rat gegenüber den gewählten Gem.beamten zu. Nach GG 191/1 übt er die unmittelbare Oberaufsicht über die ihm unterstellten Gem.behörden und die mittelbare über die Beamten und Angestellten der Gemeinde aus. Die Abgrenzung ist keine eindeutige und will lediglich besagen, daß der Reg.rat die Gem.behörden selbst überwacht, während die Aufsicht über die Gem.beamten und -angestellten und die Ahndung ihrer Pflichtverletzungen in erster Linie dem Gem.rat, resp. der betr. Gem.wahlbehörde zusteht. Trotzdem steht einer direkten Abberufung eines Gem.beamten durch den Reg.rat nichts entgegen, auch wenn der Beamte Privatdelikte begangen hat, die mit der Amtsführung nicht in Zusammenhang stehen. Ein durch ein Staatsorgan abberufener Gem.beamter kann sich nicht auf die Gem.autonomie berufen;¹³¹ die Geltendmachung dieses verfassungsmäßigen Rechtes steht nur der Körperschaft als solcher, ihren Organen und dem Einzelnen zu, sofern dieser als Stimmbürger und nicht in eigener Sache auftritt.

§ 9. Die vermögensrechtliche Autonomie

I. Der Finanzhaushalt

1. Das *Verwaltungsvermögen*

In der Theorie wird unterschieden zwischen Finanzvermögen, Verwaltungsvermögen (das dem Staat kraft seines Gebrauchswertes dient) und den Sachen im Gemeingebrauch (die alle Bürger benützen können).¹ Das schaffhauserische positive Recht faßt die beiden letzteren Kategorien zusammen und unterwirft sie den gleichen Bestimmungen. Wasserleitungen, Feuerlöscheinrichtungen, Straßen, Gem., Schlachthäuser usw. und die diesen Einrichtungen dienenden beweglichen Sachen dürfen, solange sie diese Zweckbestimmung haben, weder veräußert noch verpfändet werden (GG 126/1). Diese Vermögensobjekte sind auch dem Betreibungs- (und Konkurs-) Verfahren entzogen.² Die Aufzählung der öffentlichen Sachen im engeren

¹³¹ BGE v. 24. Mai 1950 i. S. Woog; NZZ v. 31. Mai 1950.

¹ Mayer II/629/630 rechnet auch das Allmendgut dazu; abgesehen davon, daß es im Kt. SH überhaupt nicht mehr existiert, gehört es in andern Kantonen häufig privatrechtlichen Korporationen an.

² Nach Art. 11/3 BRB über den Schutz der Rechte der Anleihergläubiger von Körperschaften des öffentlichen Rechts v. 24. 11. 1936 (AS 52/841, verlängert bis Ende 1950 durch dringlichen BB v. 5. 10. 1945, AS 61/825) kann die Betreibung gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften nur auf dem Wege der Pfändung oder der Pfandverwertung fortgesetzt werden. Vorher — und auch in Zukunft, sofern der BRB nicht mehr ver-

Sinn im GG ist keine abschließende, was mit aller Deutlichkeit aus Art. 126/1 hervorgeht. Es ist deshalb die Frage aufgetaucht, ob nicht auch die Gem.steuern zu dem öffentlichen Zwecken dienenden Vermögen gehören und damit einer gegen die Gemeinde gerichteten Zwangsvollstreckung entzogen bleiben. Der in der Literatur vertretene Grundsatz, wonach für Gem.-schulden das Finanz-, nicht aber das Verwaltungsvermögen haftet, trifft für die schaffhauserischen Verhältnisse nicht ohne weiteres zu; so sind z. B. die bürgerlichen Fürsorgefonds und die ehemaligen Bürgergüter vom Exekutionsverfahren ausgeschlossen.³ Trotzdem sind m. E. die Steuern als Finanzvermögen — in Uebereinstimmung mit dem erwähnten Grundsatz des Verwaltungsrechtes — zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden. Einmal ist davon auszugehen, daß prinzipiell alle Vermögenswerte eines Schuldners dem Zugriff der Kreditoren unterliegen und Abweichungen davon ausdrücklich zu erwähnen sind. Durchbrechungen dieses Grundsatzes müssen außerdem restriktiv interpretiert werden, was auch für das kommunale Vermögen gilt. Solche Ausnahmen vom Prinzip der gesamten schuldnerischen Vermögensliquidierung sind beim Verwaltungsvermögen gerechtfertigt, wo die Befriedigung der Gläubiger eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung öffentlicher Interessen zur Folge hätte; die Unverhältnismäßigkeit ergibt sich aus dem relativ geringen Nutzen für die Kreditoren und vor allem aus der erheblichen Schädigung der Allgemeinheit. Mit Recht entzieht das Gesetz deshalb Turnhallen, Schulhäuser, Verwaltungsgebäude, Feuerlöscheinrichtungen, Kirchen⁴ usw. der Zwangsvollstreckung, da ideelle Werte (Erziehung der Jugend) vernichtet und unbedingte Notwendigkeiten (Feuerwehreinrichtungen, Polizeilokale) der Gemeinde entzogen würden. Das gleiche kann von den Steuern kaum behauptet werden. Zugegebenermaßen erfüllen auch sie wesentliche Funktionen bei der Durchführung von Verwaltungstätigkeit; der prozentuale Anteil an den Gemeinnahmen bestätigt dies.⁵ Aber welches Gem.gut dient nicht der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und wird doch in die Liquidationsmasse einbezogen; eine Grenzziehung wäre verunmöglicht und eine Exekution gegen eine Gemeinde sogar in Frage gestellt. Sofern ein Vollstreckungsverfahren gegen das Gem.vermögen nicht ausgeschlossen wird, — und dafür enthält das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte — gehören nach der ratio legis auch die Steuern zum exequierbaren Gem.vermögen. Die Pflicht des Reg.rates, sofortige Maßnahmen zur Abwendung des weitem Verfahrens zu treffen

längert wird, was jedoch kaum zutreffen dürfte — unterlagen dem Konkursverfahren nach SchKG 39 nur die im Handelsregister eingetragenen Personen. Dagegen können die Kantone nach SchKG 30/3 für die Gemeinden abweichende Bestimmungen aufstellen. Aus GG 126/2 ergab sich indirekt die Zulässigkeit des Konkursverfahrens gegen die Gemeinden, was aber vorläufig durch den genannten BRB ausgeschlossen ist.

³ Vgl. S. 48.

⁴ Diese sind Eigentum der Einwohnergemeinde, GG 8/1.

⁵ Vgl. S. 52.

(GG 127), die Möglichkeit der Stundung, des Nachlasses, kant. oder eidg. Unterstützungen⁶ ändern an der iuristischen Argumentation nichts.⁷

Für das Verfahren der Zwangsvollstreckung gegen öffentlich-rechtliche Körperschaften und damit auch gegen die Gemeinden ist — wohl bis zum Erlaß eines BG — der bereits erwähnte BRB betr. den Schutz der Rechte der Anleiensgläubiger von Körperschaften des öffentlichen Rechts maßgeblich.⁸ Die Vorschriften bezwecken eine Vermeidung der Zwangsexekution und verbessern aus verständlichen Gründen die Stellung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft als Schuldnerin im Vergleich zur privaten Korporation. So bewilligt das Bundesgericht die Einberufung der Gläubigerversammlung nur, „wenn feststeht, daß der finanziellen Lage der Schuldnerin auf andere Weise zurzeit nicht abgeholfen werden kann“. Die Beschlüsse der Anleiensgläubiger unterliegen der Genehmigung des Bundesgerichtes, welches sie nur dann ausspricht, wenn die Schuldnerin alles, was ihr billigerweise zugemutet werden kann, erfolglos unternommen hat (Art. 6, 7).

2. Das Finanzvermögen

Nach Art. 93 KV verwaltet die Einwohnergemeinde sämtliche Gem.güter; daraus ergibt sich wohl eine Kompetenzabgrenzung innerhalb der verschiedenen Gem.arten, nicht aber eine Relation zum übergeordneten Gemeinwesen. Dieses letztere Verhältnis, d. h. die vermögensrechtliche Selbständigkeit resultiert aus der verfassungsmäßigen Garantie der Gem.autonomie.⁹ Ein selbständiges Ordnen ohne finanzielle Autonomie wäre auch undenkbar. Jedenfalls darf der ermessensfreie Raum gemeindlicher Betätigung nicht durch eine kleinere Finanzautonomie eingeschränkt werden. Anderseits kann der Staat auf die Ueberwachung des Gem.finanzwesens auch nicht verzichten, da dieses die Grundlage kommunaler Selbständigkeit und die Voraussetzung hoheitlicher Tätigkeit bildet. Gleichgültig für das Aufsichtsrecht ist, ob die Gemeinde im Finanzverkehr privatrechtlich oder obrigkeitlich auftritt; denn sofern man unter Autonomie i. w. S. vor allem

6 Vgl. Brugger J., S. 150.

7 Das Gutachten von Prof. Blumenstein lehnt die Einbeziehung der Gem.steuern ab, „weil das Steuerkapital begrifflich überhaupt keinen Vermögensfaktor darstellt, sondern nur eine Umschreibung der öffentlich-rechtlichen Befugnis bildet Steuern zu beziehen und dieser Befugnis jeder privatrechtliche Charakter abgeht; schließlich wäre es den Steuervollstreckungsbehörden tatsächlich und rechtlich unmöglich, diese im Steuerkapital verkörperte Befugnis der Steuererhebung der Gläubigerbefriedigung dienlich zu machen“ (S. 27). — a. M. Meili F., wonach die vorrätigen und ausstehenden Gem.gelder der Exekution unterliegen, soweit es sich nicht um solche Steuerbeträge handelt, die eine zum voraus vorgeschriebene Zweckbestimmung haben (S. 251 ff.); der Steuersatz kann aber kein unbeschränkter sein (Fahnenflucht der Steuerpflichtigen), sondern muß sich innerhalb vernünftiger Grenzen bewegen. Bei Verweigerung der Steuererhebung erweist sich eine staatliche Intervention als unumgänglich (S. 143); BGE 42 I 191.

8 Vgl. Anm. 2.

9 Vgl. Prot. Reg.rat 1929/837.

das Verhältnis zum staatlichen Oberverband versteht und nicht dasjenige zum Rechtsuntertanen,¹⁰ so wird die staatliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung sowohl die Genehmigung bestimmter Privatrechtsgeschäfte als auch die Ueberprüfung der Steuern und Abgaben involvieren.¹¹ Daraus ergibt sich auch, daß dem privatrechtlichen Wirkungskreis der Gemeinde jedenfalls engere Grenzen gesetzt sind als demjenigen des Individuums oder der privatrechtlichen Korporationen.

Die Grundlage der gemeindlichen Vermögensverwaltung bilden die Stammgüter der einzelnen Fonds, die ungeschmälert zu erhalten sind und ihren Zwecken nicht entfremdet werden dürfen (GG 112/1). Daraus ergibt sich, daß Ueberschüsse eines Gem.fonds von Gesetzes wegen für beliebige kommunale Bedürfnisse Verwendung finden können und nicht dem bestimmten Zweck erhalten werden müssen.¹² Nach reg.rätlicher Auffassung kann den Stammgütern auch für einen andern Fonds Geld unter der Bedingung entnommen werden, daß es sich um verzinsliche Darlehen handelt; die Gemeinden seien hierin autonom und vermögen ohne besondere Ermächtigung des Reg.rates zu entscheiden.¹³ Welche Einnahmen zum Kapitalbestand dieser Fonds zu schlagen sind, geht aus GG 112/2 hervor (Schenkungen, Bürgereinkaufsgebühren, Erlös aus verkauften Liegenschaften usw.). Es ist deshalb nicht angängig, den Gemeinden durch eine reg.rätliche VO die Verpflichtung aufzuerlegen, die Zinsen des Forstreservfonds dem Fonds gutzuschreiben.¹⁴ Die kommunalen Waldungen bilden allerdings eine besondere Kapitalanlage, über welche die Gemeinden nur in beschränktem Maße verfügen können. So sind Veräußerungen nur mit Bewilligung der Kantonsregierung möglich, Urbarmachungen und Belastungen mit Dienstbarkeiten bedürfen überdies der Zustimmung des Bundesrates.¹⁵ Die Bewirtschaftung muß nach den von Staatsbeamten angefertigten Wirtschaftsplänen erfolgen; Abweichungen davon und außerordentliche Nutzungen unterliegen ebenfalls der Bewilligung des Reg.rates.¹⁶ Ueber die Zinsen aber sind die Gemeinden trotz der reg.rätlichen VO verfügungsberechtigt, da im Gesetz keine diesbezügliche Beschränkung enthalten ist.

10 Vgl. S. 72.

11 Vgl. S. 79.

12 gl. M. Prot Reg.rat 1931/390 mit anderer Begründung.

13 Prot Reg.rat 1945/1121. Diese — ökonomisch betrachtet zweckmäßige — Entscheidung verstößt formal nicht gegen GG 112/1, aber sie beraubt diesen Artikel seiner praktischen Bedeutung; bei Verzinsung kann jedem Gem.fonds für beliebige Zwecke Geld entnommen werden, sodaß die Stammgüter doch ihren Zwecken entfremdet werden.

14 VO über die Forstreservfonds v. 21. 6. 1941, NF XVII 455, § 2 d. Nach dem Gesetz gehört zu dem Geldkapital nur der Erlös der außerordentlichen Holzhebe. An der Gesetzswidrigkeit ändert auch die Tatsache nichts, daß diese Uebung schon jahrzehntlang besteht; vgl. RRB v. 13. 8. 1938, NF XVI 319; RRB v. 4. 6. 1918, NF XIII 209 (Rechtsbuch Jenny, S. 480). Auch diese RRB können sich auf keine Delegation berufen.

15 Forst-G. v. 12. 10. 1902, AS 19/492, Art. 23, 35.

16 Kant. Forst-G. v. 16. 12. 1904, NF XI 1, Art. 18, 22.

In der Emission von Anleihen und der Aufnahme von Darlehen sind die Kommunen frei. Indirekte Schranken ergeben sich dadurch, daß die jährliche Amortisationsquote mindestens 1 % der ursprünglichen Schuldsumme betragen muß¹⁷ und Verpfändungen von Liegenschaften der Genehmigung des Reg.rates bedürfen. Diese Genehmigungspflicht trägt — um die Bestimmung nicht illusorisch werden zu lassen — konstitutiven Charakter; eine deklaratorische Wirkung widerspräche dem Zweck des Gesetzes, da das reg.rätliche Mitspracherecht in der Belastung der kommunalen Grundstücke ausgeschlossen würde. Nach GG 129/4 dürfen Anleihen nur auf Beschluß und Anweisung des Gem.rates gemacht werden. Diese Vorschrift kann aber nicht den Sinn haben, daß der Gem.rat grundsätzlich für die Gewährung von Darlehen zuständig ist und dabei die in der OV festgesetzten Kompetenzgrenzen¹⁸ überschreiten kann. Vielmehr liegt darin lediglich ein Verbot der Subdelegation, indem nur die oberste Verwaltungsbehörde für zuständig erklärt wird.

Die Gewährung von Kapitalien aus einem Gem.fonds soll in der Regel nur gegen eine genügende Pfandbestellung erfolgen, welche Kapital und drei (Jahres-) Zinse vollständig deckt; eine grundsätzliche Verpflichtung zur pfandrechtlichen Sicherstellung kann jedoch aus der gesetzlichen Vorschrift nicht abgeleitet werden. Ohne Pfandbestellung sind Darlehen an öffentliche Korporationen und Institute möglich, welche öffentlich Rechnung ablegen; Faustpfänder, sofern sie aus unzweifelhaft soliden Werttiteln bestehen, müssen das Anleihen um einen Viertel übersteigen. Ausnahmsweise sind Solidarbürgschaften zweier anerkannt zahlungsfähiger und im Kanton wohnhafter Personen zulässig (GG 129/5). Die privatrechtlichen Rechtsgeschäfte, welche das Gem.vermögen betreffen, werden damit im Interesse eines den öffentlichen Aufgaben dienenden Finanzhaushaltes wesentlich eingeschränkt, wenn die Vorschriften auch weitgehend der von privaten Rechtssubjekten geübten Diligenz entsprechen. Die Gewährung von Darlehen hat allerdings bei weitem nicht jene Bedeutung erreicht wie die Aufnahme von Kapitalien.

Von praktischer Bedeutung ist noch die Frage der kommunalen Finanzbeteiligung an privaten Erwerbsgesellschaften. Eine solche Möglichkeit muß prinzipiell bejaht werden, sofern die Vorschriften von GG 129 eingehalten werden; zudem ist sogar ein Abweichen von diesen Bestimmungen nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht ausgeschlossen. Eine reg.rätliche Genehmigung ist weder bei der Anlegung von Kapitalien gegen Deckung noch bei Fehlen von Sicherstellungen erforderlich. Nach der ratio legis soll aber eine pfandrechtliche Sicherstellung die Regel bleiben; gegen Spekulationen der

¹⁷ Höhere Amortisationen verlangt GG 116/4 für unproduktive Einrichtungen oder für produktive Unternehmungen, deren Verzinsung sich jedoch höher beläuft als der Ertrag.

¹⁸ Vgl. S. 117.

Gemeinde könnte nur unter Berufung auf Ermessensmißbrauch vorgegangen werden. Bei der Mitfinanzierung privater Unternehmungen ist in concreto auch auf deren Bedeutung für das Gemeinwesen abzustellen.

Aus der vermögensrechtlichen Autonomie resultieren auch weitere Ausgabenbefugnisse: Festsetzung der Besoldungen der Gem.beamten¹⁹ (damit auch Ferienbezahlung, Militärdienstentschädigung usw.), Gewährung von kommunalen Subventionen²⁰ und (zusätzlichen) Unterstützungen, Errichtung öffentlicher Bauten,²¹ Anlagen usw. Die Gemeinden können somit dank ihrer finanziellen Selbständigkeit zahlreiche Aufgaben übernehmen, die zu einer Vermögensbelastung führen. Denn in der Verwendung ihrer (Steuer-) Gelder sind die Kommunen autonom, und Eingriffe der Staatsbehörden rechtfertigen sich erst bei Unfähigkeit der Verwaltungsführung nach KV 90/2.²² — Zur Aufrechterhaltung des Gleichgewichts im Finanzhaushalt sind die Gemeinden zur Deckung der Ausgaben auf bestimmte Einnahmen angewiesen. Von den zahlreichen Einnahmequellen wie Gebühren, Bußen, Einnahmen aus Monopolbetrieben, Erträge der Gem.güter, Vorzugslasten usw. werden die wichtigsten, nämlich die Gem.steuern und die staatlichen Finanzbeiträge in besonderen Abschnitten zu behandeln sein.

3. Das Rechnungswesen

Autonom sind die Gemeinden von Gesetzes wegen auch in der Durchführung des Rechnungswesens. Verpflichtet sind die Kommunen nur zur Aufstellung einer Rechnungsprüfungskommission; ihr dürfen keine Beamten einer Gem.verwaltung angehören (GG 117, 119). Trotz der Wünschbarkeit eines einheitlichen gemeindlichen Rechnungswesens im Interesse einer rationellen und übersichtlichen Verwaltung aber kann eine Uniformität, die bis zu den einzelnen Büchern und Kolonnen hinunter verwirklicht ist, niemals durch eine reg.rätliche VO veranlaßt werden.²³ Das wäre in der Staatsverwaltung zulässig, nicht aber bei einem Selbstverwaltungskörper. Der Zwang wird durch das Mittel staatlicher Finanzausschüsse verstärkt, indem die Nichtbeachtung der „gesetzlichen“ Vorschriften über die Gem.verwaltung eine Kürzung oder Verweigerung der Beiträge nach sich zieht.²⁴

Kontrollmöglichkeiten im Rechnungswesen bestehen (abgesehen von der Rechnungsprüfungskommission) auch für die Stimmberechtigten, indem

¹⁹ Prot Reg.rat 1946/1358.

²⁰ Prot Reg.rat 1945/1655.

²¹ Prot Reg.rat 1929/837.

²² Vgl. Anm. 21. — Ein nachträglicher Ehrensold an die Wehrmänner müßte demnach nach Schaffh. Praxis zulässig sein, vgl. aber BGE 72 I 23. Richtig BGE 51 I 137 (Kommunale Unterstützung ausgesperrter Fabrikarbeiter ist unzulässig).

²³ VO über das Rechnungswesen der Gemeinden v. 24. 2. 1936, NF XVI 51.

²⁴ VO über die Ausrichtung von Staatsbeiträgen an finanzschwache Gemeinden v. 12.6.1946, NF XVII 451.

die Berichte und Rechnungen alljährlich mindestens acht Tage vor der Beschlussfassung auf der Kanzlei zur Einsichtnahme aufliegen müssen, sofern nicht innert gleicher Frist gedruckte Rechnungsberichte zugestellt werden. Ferner kann die staatliche Verwaltungsbehörde jederzeit Kassastürze anordnen (die mindestens zweimal jährlich durchzuführen sind) und eine Durchsicht der Wertschriften vornehmen lassen (GG 124, 125).

II. Die Steuern

1. Die Grundlage

Die Steuern als bedeutendste Einnahmequelle unterscheiden sich von den übrigen Finanzierungsmitteln durch ihre Voraussetzungslosigkeit, d. h. dem Steuersubjekt wird keine direkte Gegenleistung angeboten.²⁵ Nach Art. 96/5 KV können Gem.steuern erst dann erhoben werden, wenn die Erträge der Gem.güter und die sonstigen Einkünfte für die Gem.bedürfnisse nicht hinreichen. Eine Pflicht, jegliche Einnahmemöglichkeit auszunützen, ergibt sich daraus aber nicht;²⁶ eine Pflicht besteht nur zur Deckung der Ausgaben (GG 136). Die verfassungsrechtliche Gewährleistung der kommunalen Steuerhoheit hat die gleiche Bedeutung wie die Garantie der Gem.autonomie durch die KV: Das in der Verfassung garantierte Recht auf Steuererhebung kann durch die Gesetzgebung modifiziert, niemals aber eingeschränkt werden.²⁷ Wenn deshalb nach Art. 75 des Steuer-G.²⁸ die Bestimmungen über die Staatssteuer auf das Gem.steuern sinngemäße Anwendung finden und nach Art. 76 das Staatssteuernkataster die Grundlage für die Erhebung von Gem.steuern bildet, so können diese Vorschriften einmal nur Geltung für die kommunale Besteuerung von Einkommen und Vermögen haben, d. h. für die ordentliche Gem.steuer, nicht aber für die außerordentlichen oder autonomen gemeindlichen Abgaben; und andererseits müssen nicht sämtliche Gem.abgaben nach diesem Schlüssel erhoben werden. Denn die einfache Gesetzgebung kann hinsichtlich einzelner Steuerarten den Kommunen Einschränkungen auferlegen; aber das in der Verfassung garantierte Recht auf Steuererhebung kann nicht durch einfaches Gesetz beschränkt werden.²⁹

²⁵ Vgl. aber S. 7.

²⁶ Zraggen A.: Luzernisches Gemeindesteuerrecht. Diss. Bern 1927, S. 56.

²⁷ Vgl. S. 97.

²⁸ Steuer-G. v. 26. 8. 1919, NF XIII 279, ergänzt durch die Novellen v. 27. 12. 1934 (NF XV 443) und v. 20. 5. 1944 (NF XVII 311).

²⁹ Vgl. auch Liver P.: Gemeinderecht, Zbl 50/42.

2. Die ordentlichen Gemeindesteuern

Da bei der ordentlichen oder direkten Gem.steuer die Vorschriften der Staatssteuer sinngemäße Anwendung finden, müssen Abweichungen davon für die Kommunen ausdrücklich vorgesehen sein. Die Gem.steuer berechnet sich nach den gleichen Grundlagen wie die Staatssteuer: (einfache Steuer + Progressionszuschlag) $\times$ Steuerfuß, unter der Voraussetzung: einfache Steuer = 1 % vom Einkommen nach Abzug der Sozialbeträge + 1‰ vom Vermögen nach Abzug der Schulden. Ferner gilt auch für die Gemeinden der Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 4/1), die Besteuerung pro rata temporis, die Liegenschaftsbesteuerung nach dem locus rei sitae, eine Personalsteuer von Fr. 5.— für die mündigen männlichen und nicht almosenrössigen Gemeinwohner, eine Ertrags- und Kapitalsteuer für die iuristischen Personen,³⁰ der Grundsatz der Praenumerandosteuer mit Postnumerandobemessung für das Einkommen. Bis 1931 hatte die Praenumerandosteuer Geltung, die für das Vermögen beibehalten wurde, während für das Einkommen die Postnumerandosteuer eingeführt wurde. Diese bewirkte aber ein „Steuerfreijahr“ für die im Steuerjahr in die Steuerpflicht Eintretenden und verursachte anderseits eine Weiterbesteuerung des Vorjahreseinkommens auch bei einkommenslosen Jahren, sodaß schon 1933 die Praenumerandosteuer mit Postnumerandobemessung eingeführt wurde.³² Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt für die neu in den Kanton hinzugezogenen Steuerpflichtigen (die das mutmaßliche Einkommen des laufenden Jahres zu versteuern haben), nicht aber bei einem Wohnsitzwechsel innerhalb des Kantons. — Durch die Gleichheit der Gem.- und Staatssteuerveranlagung ist den Kommunen auch der Abschluß von Steuerabkommen verunmöglicht. Eine Stundung auch der Gem.steuern kann nur vom Steuerkommissär, ein Nachlaß nur auf dessen Antrag vom Reg.rat gewährt werden (Art. 63/2). Es gelten die gleichen Bestimmungen hinsichtlich der fünfjährigen Verjährungsfrist für die Nachsteuer, der zehnjährigen Verwirkungsfrist für den Steueranspruch, hinsichtlich irrtümlich bezahlter Steuern, der Steuerfreiheit usw. Von der Steuerpflicht befreit sind diejenigen Vermögen und Erträge, welche gemeinnützigen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken dienen.³³ Die Gem.vermögen selbst sind im ganzen Kanton von der Staatssteuer befreit, nicht aber von der Gem.steuer, sofern sie

³⁰ Einer besonderen Besteuerung unterliegen die Holdinggesellschaften, deren vom Reg.rat festzusetzende Steuer von mindestens $\frac{1}{2}\%$ des einbezahlten Grundkapitals zur Hälfte dem Staat und zur Hälfte der betr. Gemeinde zufällt (Steuer-G. Art. 29/2).

³¹ Steuer-G. Art. 5; JB 1931/80.

³² JB 1933/79.

³³ Prot Reg.rat 1937/673: Steuerfreiheit einer Badeanstalt-Genossenschaft, sofern keine Vergütungen oder Ersatzleistungen an die Genossenschafter geleistet werden. — Prot Reg.rat 1946/1910: Keine Steuerbefreiung einer alkoholfreien Wirtschaft, da hiezu der ideale Zweck bei kaufmännischer Buchführung nicht genügt, sondern eine altruistische Zweckbestimmung notwendig ist.

sich im Gebiet einer andern Kommune befinden (Art. 85). Um dennoch Steuerfreiheit zu erlangen, wurden diese Gem.vermögen gemeinnützigen, d. h. Schul- und Armenzwecken gewidmet.

Autonom sind die Gemeinden in der Festsetzung des Steuerfußes.³⁴ Bei der Beschlußfassung über den Steuerfuß muß die kommunale Progression und Degression bekannt sein, da es sich dabei nicht um Modalitäten des Steuervollzugs handelt, sondern um wesentliche Bestandteile der Steuerdekretur.³⁵ Die durch den Steuerfuß bestimmte voraussichtliche Steuer-summe muß aber den Ausgabenbetrag decken. Sofern die Gemeinde einen ungenügenden oder keinen Steuerfuß beschließt, kann der Reg.rat ihn erhöhen, resp. selbst festsetzen; die Zuständigkeit dazu ergibt sich aus KV 90/3, wonach der Reg.rat bei Unfähigkeit der Gemeinde, einzelne Zweige der Gem.verwaltung zu ordnen, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat.³⁶

Eine gewisse Selbständigkeit der Gemeinden zeigt sich in der Bestimmung der steuerfreien Abzüge, der Progression und der Degression. Sie können die Steuererleichterungen der Staatssteuer für Verheiratete, Verwitwete, Geschiedene, Ledige und Kinder zur Hälfte, zu drei Vierteln oder ebenfalls im vollen Umfange gewähren oder sie über die staatlichen Abzugsmöglichkeiten hinaus bis zu bestimmten Maximalbeträgen erhöhen (Art. 84/1,2). Je nach der Einräumung dieser Steuererleichterungen haben die Gemeinden auch die Degression³⁷ ganz, zu drei Vierteln oder zur Hälfte zu gestatten. — Noch beschränkter sind die Kommunen in der Bestimmung der Progression, die grundsätzlich auf 50 % derjenigen der Staatssteuer festgesetzt ist. Gewähren die Gemeinden die erwähnten Sozialabzüge zu drei Vierteln, so können sie die Progression auf 60 % erhöhen, gestatten sie die Abzüge ganz, so sind sie zu einer Progression von 70 % der staatlichen berechtigt. Uebersteigt der Gem.steuerfuß für natürliche Personen 3¼ %, so können die Kommunen gewisse Zuschläge zur Kapital- und Ertragssteuer erheben, während bei einem niedrigeren Steuerfuß als 2¼ % den Erwerbsgesellschaften bestimmte Abzüge gewährt werden müssen. — Der Entwurf zum neuen Steuer-G. v. 19. 12. 1949 schließt jede kommunale Variationsmöglichkeit hinsichtlich der Progression, der Degression und der Steuerabzüge aus und überläßt den Gemeinden nur noch die Beschlußfassung über die Höhe des Steuerfußes.

Erstreckt sich ein Geschäfts- oder Gewerbebetrieb über mehrere Gemeinden, so hat der Steuerkommissär die Steuerausscheidungen vorzunehmen und die auf jede Gemeinde entfallenden Anteile an den Steuerfak-

34 Der Beschluß muß dem obligatorischen und nicht nur dem fakultativen Referendum unterliegen; vgl. S. 127.

35 Abl 1921/285.

36 BGE 42 I 191.

37 Degression ist der prozentuale Abzug an der einfachen Steuer.

toren festzustellen; die Besteuerung in der einzelnen Gemeinde muß nach dem Progressionssatz für das Gesamtvermögen erfolgen. Meinungsverschiedenheiten wegen der Steuerverteilung und Beschwerden wegen Doppelbesteuerung entscheidet das Obergericht. Die vom Bundesgericht bei der interkant. Doppelbesteuerung aufgestellten Grundsätze (BV 46/2) sind für die innerkant. Doppelbesteuerungsfälle unverbindlich. So erfolgt z. B. nach der bundesgerichtlichen Praxis die Besteuerung des Geschäftseinkommens, der Anlagen usw. am Geschäftsort, während am Ort des Wohnsitzes nur die private Liegenschaft und das sonstige nicht aus dem Geschäftsbetrieb herrührende Einkommen besteuert wird. Die schaffhauserische Praxis geht auf Besserstellung der Wohnsitzgemeinde, indem in ihr auch ein Teil des Geschäftseinkommens und -vermögens versteuert werden muß. So haben auch verschiedene Gemeinden die Verteilung des Steuerertrages zwischen Wohnsitz- und Geschäftsort vertraglich im Verhältnis von 1 : 2 vorgenommen. Weiterhin läßt das Bundesgericht bei einem Wohnsitzwechsel das neue Einkommen als Bemessungsgrundlage zu, während nach kant. Praxis die Postnumerandobemessung auch bei einer innerkant. Verlegung der Niederlassung Gültigkeit hat.³⁸

In formell rechtlicher Hinsicht bildet jede Einwohnergemeinde einen Steuerkreis. Einem vom Gem.rat gewählten Steuerkatasterführer untersteht die unmittelbare Verwaltung des Steuerwesens in seinem Kreise.³⁹ Dazu gehört vor allem die Führung des Katasters, die Vorbereitung der ordentlichen und außerordentlichen Veranlagung und die Aufstellung der Nachsteuerrechnungen. Ferner steht jedem Steuerkreis eine örtliche Steuerkommission vor, die aus mindestens drei vom Gem.rat gewählten Mitgliedern besteht; bei deren Wahl ist auf die Vertretung aller Berufsgruppen Rücksicht zu nehmen. In Verbindung mit dem Steuerkatasterführer überprüft die örtliche Steuerkommission die Selbsttaxation auf ihre Richtigkeit und macht die notwendigen Erhebungen. Die endgültige Vornahme der ordentlichen Veranlagung und die erstinstanzliche Entscheidung aller Steuerstreitigkeiten, die nicht dem Steuerkommissär zugewiesen sind, obliegen der kant. Steuerkommission,⁴⁰ die für jede Gemeinde besonders bestellt wird. In diese aus fünf Mitgliedern bestehende Kommission werden zu den drei ständigen kant. Beamten durch den Gem.rat zwei Mitglieder der örtlichen Steuerkommission gewählt. Die Zusammensetzung aus Mitgliedern, die mit den örtlichen Verhältnissen vertraut sind, und kant. Beamten, die eine bestimmte Einheitlichkeit gewährleisten, scheint mir für das ganze Steuer-

³⁸ JB 1942/73.

³⁹ Zulässig ist die Bestellung eines Steuerkatasterführers für mehrere Gemeinden, Steuer-G. Art. 36/2.

⁴⁰ Das kann nur für das Veranlagungsverfahren Geltung haben, da nach Art. 77/4 der Gem.rat erstinstanzliche Steuerbehörde ist.

system grundlegend zu sein. Für beide Steuerkommissionen gelten besonders weitgehende Ausstandsgründe (Art. 52).

Autonom und von den staatlichen Vorschriften unabhängig sind die Gemeinden in der Festsetzung des Steuereinzuges (Raten).⁴¹ Nur für den Bezug der Gem.steuern der ausländischen Flottanten und Saisonarbeiter gelten die staatlichen Vorschriften, nach welchen die Arbeitgeber verpflichtet sind, die gemeldeten Steuerbetreffnisse in gleichmäßigen Raten pro Zahlungsperiode in Abzug zu bringen.⁴²

Der bereits erwähnte Entwurf zum neuen Steuer-G. bringt hinsichtlich der Gem.besteuern zwei bedeutsame Änderungen im Sinne von wesentlichen Einschränkungen der Gem.autonomie: Einmal sind, wie bereits erwähnt, die Sozialabzüge, die Progression und Degression wie bei der Staatssteuer gleich groß, sodaß die Höhe des kommunalen Steuerfußes für jedes Steuerjahr in Prozenten der einfachen Staatssteuer festgelegt wird. Damit wäre eine direkte Vergleichsgröße geschaffen, die namentlich für den Finanzausgleich von Bedeutung würde. Zweitens — und dies bedeutet wohl noch den größeren Eingriff, handelt es sich doch nicht nur um eine verwaltungstechnische Vereinfachung — soll den Gemeinden die Besteuerung der iuristischen Personen entzogen werden. Der Kanton erhebt einen jährlichen Zuschlag von 120 % der einfachen Staatssteuer auf dem Kapital und Ertrag der iuristischen Personen. 100 % dieses Zuschlages fallen an die Kommunen, in welchen die steuerpflichtigen Gesellschaften Sitz, Grundstücke, Betriebe und Betriebsstätten haben, während der restliche Betrag von 20 % einem Ausgleichsfonds für finanzschwache Gemeinden zugewiesen wird. Ob sich die Entziehung der kommunalen Steuerhoheit über die iuristischen Personen durchsetzen wird, ist allerdings sehr fraglich. Damit werden zwar alle Erwerbsgesellschaften im Kanton gleich besteuert; wegen der verschiedenen Gem.steuern ist aber bis anhin eine innerkant. Geschäftsverlegung nicht vorgekommen und Steuerabkommen können die Gemeinden von sich aus, wie früher dargelegt wurde, ohnehin nicht abschließen. Die großen Industriegemeinden, deren Steuerfuß wesentlich vom Ertrag der iuristischen Personen abhängt, werden kaum mit einer Lösung einverstanden sein, nach der ihnen die größten Steuerzahler entzogen werden, indem deren Steuerfuß einheitlich vom Kanton festgesetzt wird und diese Steuerbeträge den Kommunen nur teilweise zukommen! Wie weit an diese eigentlich kommunalen, aber durch den Staat überwiesenen Steuerbetreffnisse Bedingungen geknüpft werden, läßt sich nicht voraussehen. Es sei hier nur daran erinnert, daß der Reg.rat die Repartierung des Anteils an der eidg. Wehrsteuer unter finanzschwache Kommunen ganz allgemein „von bestimmten Leistungen der Gemeinden“ abhängig machen konnte.⁴³

41 Steuer-G. Art. 75/2. JB 1942/74.

42 RRB v. 23. 10. 1946, NF XVII 463.

43 NF XVII 452, § 4/2.

3. Die außerordentlichen Gemeindesteuern

Die Gemeinden können theoretisch neben der ordentlichen auch außerordentliche, indirekte Steuern einführen;⁴⁴ in praxi trifft dies allerdings nicht zu. Verschiedene Gründe können hiefür angeführt werden: Einmal die mißverständliche — oder dann verfassungswidrige — Gesetzesbestimmung, wonach das Staatssteuernkataster die Grundlage für die Erhebung von Gem.steuern bildet. Andererseits die Tatsache, daß bei der ordentlichen Gem.steuer nur ein Beschluß der Gem.versammlung notwendig ist, der ohnehin gefaßt werden muß, während bei der Erhebung autonomer Kommunalsteuern schon die Aufstellung eines Gem.reglementes nicht so einfach ist.⁴⁵ Beschränkungen ergeben sich aber auch vor allem aus der Tatsache, daß die erzielten Steuerbeträge im Verhältnis zum Aufwand relativ bescheiden wären.

Sofern der Staat aber indirekte Steuern erhebt (z. B. Motorfahrzeug-, Vergnügungs-, Hundesteuern), können die Kommunen nicht gleiche Abgaben einführen oder Zuschläge dazu erheben. Denn sofern der Staat eine Steuer für sich beansprucht, gilt auch hier dessen ausschließliche Kompetenz, welche die gemeindliche Zuständigkeit ausschließt.⁴⁶ Die Bestätigung ergibt sich daraus, daß die Kommunen zur Erhebung einer Hundesteuer bis zur halben Höhe der staatlichen Steuer ausdrücklich ermächtigt werden.⁴⁷ Zur Einführung autonomer Gem.steuern bleiben den Gemeinden folgende Möglichkeiten: Kur- und Beherbergungstaxen, Plakatsteuer, Spielkartenstempel, Haushaltungs-, Katzen-, Mietzins- und Radiosteuer usw.⁴⁸

III. Der Finanzausgleich

Unter dem kant. Finanzausgleich ist die Zuweisung von Staatsbeiträgen an die Gemeinden zu verstehen. Da finanzielle Unterstützungen erfahrungsgemäß eine genauere Kontrolle und Einmischung in die Angelegenheit des empfangenden Unterverbandes nach sich ziehen, ist der moderne kant. Finanzausgleich der eigentliche Gegenspieler der Gem.autonomie geworden. Einerseits die Selbständigkeit der Gemeinden, denen der Staat autonome Funktionen zuweist, andererseits der weitgehende, mit den Staatsbeiträgen

⁴⁴ Ueber den Unterschied von direkter und indirekter Steuer bestehen verschiedene Theorien. Differenziert wird nach der Berücksichtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Rechtssubjektes, nach der Möglichkeit der Ueberwälzbarkeit, der Durchführung einer Veranlagung usw.; vgl. Blumenstein, S. 78.

⁴⁵ Gygi F.: Die autonomen Gemeindesteuern im Kanton Bern. Diss. Bern 1947, erschienen in Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 240, S. 78/79.

⁴⁶ Vgl. S. 97/98.

⁴⁷ G. über das Halten und Besteuern von Hunden v. 3. 3. 1908, NF XI 109, Art. 4.

⁴⁸ Gygi, S. 73 ff.

verbundene Interventionismus. Der Finanzausgleich kann allerdings durch Entrichtung zweckfreier Beträge betätigt werden, über deren Verwendung der Empfänger nach seinem Ermessen bestimmen kann. Die Gemeinde würde dadurch in der Ausübung ihrer selbständigen Funktionen am wenigsten oder gar nicht beeinträchtigt. Dieser theoretisch einleuchtenden Lösung steht die praktische Beschränkung gegenüber: Die Mithilfe des Oberverbandes geschieht meist durch zweckgebundene Lastenausgleichsbeträge, d. h. der Oberverband bestimmt über deren Verwendung für vorgesehene Aufgaben; oder die Leistungen werden erst nach Erfüllung gewisser Minimalerfordernisse entrichtet. In beiden Fällen ergibt sich zwangsweise eine Ueberwachung der Verwendung der für bestimmte Zwecke ausgerichteten Staatsbeiträge.⁴⁹ Der in der Regel durch zweckgebundene Geldsummen betätigte Finanzausgleich aber bedeutet unmittelbar eine Einschränkung der Gem.autonomie.

Bis 1925 wurden die Ausgleichsbeiträge im Kanton Schaffhausen für alle Aufgabenträger schematisch, d. h. in bestimmtem Verhältnis zu den Gesamtaufwendungen berechnet. Diese finanziellen Unterstützungen erleichtern zwar allen Aufgabenträgern — wenn auch nicht im gleichen Maße — die Ausübung und Durchführung der betr. Tätigkeit. Abgesehen von einigen besonderen Subventionen haben aber diese schematischen staatlichen Leistungen, die ohne Berücksichtigung der gemeindlichen Vermögenslage erfolgten, die Gem.autonomie unnötig geschmälert. Denn wenn der Staat die durch Steuern ermöglichten Zuschüsse an die Gemeinden repartierte, so hat er in erster Linie den Gemeinden zustehende Geldquellen abgeschöpft und ihnen nachher unter Geltendmachung eines Mitspracherechts Beiträge zugewiesen, oder besser gesagt zurückerstattet. Die Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Aufgabe und die Dezentralisation der Verwaltung blieben erhalten, unter gleichzeitiger Einschränkung der autonomen Kompetenzen;⁵⁰ diese wurden gewissermaßen zu zentralisierten Funktionen. Es bleibt die Tatsache bestehen, daß bis ins 20. Jh. hinein die staatliche Einmischung eine Einengung der Autonomie der Kommunen bewirkte, unter gleichzeitiger Benützung ihrer Finanzquellen, deckten sich doch seit 1855 Staats- und Gemeindesteuer. Dazu tritt noch folgender Umstand: Die Unzahl der in einem Staate zu lösenden Probleme und Aufgaben verlangt in Berücksichtigung wirtschaftlicher, sozialer und verwaltungstechnischer Kriterien eine Verteilung an die geeignetsten Gemeinwesen oder Verbände.⁵¹ Eine z. B. der Gemeinde übertragene Aufgabe sollte nach Möglichkeit durch diese allein, unter Heranziehung der zur Verfügung stehenden materiellen und geistigen Mittel durchgeführt werden. Denn bei der Zuständigkeit

⁴⁹ Tenger, S. 17 ff., 192 ff.

⁵⁰ Vgl. S. 82.

⁵¹ Tenger, S. 13.

zweier oder mehrerer Verwaltungskörper ergeben sich nicht nur Kompetenzstreitigkeiten, sondern immer resultiert daraus auch eine verwaltungstechnische Doppelspurigkeit. Zu der Unmöglichkeit des Finanzgebarens — Erhebung von Staatssteuern, nachher Rückweisung der Beträge — tritt die Aufblähung des Verwaltungsapparates.

Seit 1930 wurde der Finanzausgleich auf anderer Basis aufgebaut, indem schon das Schul-G. von 1925 dem Gr. Rat die Befugnis eingeräumt hatte, den Gemeinden unter Berücksichtigung ihrer finanziellen Verhältnisse Mittel und Beiträge zu gewähren.⁵² Grundsätzlich ging man von der Tatsache aus, daß eine von allen Gemeinden nach Möglichkeit gleich zu erfüllende Tätigkeit nach der wirtschaftlichen Struktur, der geographischen Lage usw. verschieden große Aufwendungen erfordert. Vergleichsweise brachte das Elementarschulwesen im Jahr 1944 der Gemeinde Hofen Fr. 703.— Kosten pro Schüler, der Gemeinde Siblingen Fr. 222.—.⁵³ Die Verschiedenheit der Beträge, die aus der prinzipiell gleichen Tätigkeit resultiert, kann noch durch ungleiche Einnahmen in den verschiedenen Gemeinden verschärft werden. Umgekehrt kann ein Gemeinwesen mit verhältnismäßig großen Ausgaben pro Kopf der Bevölkerung mit einem niedrigen Steuerfuß auskommen, wenn das versteuerte Kapital seiner Einwohner groß ist. Die Kriterien, die somit beim Finanzausgleich in Erwägung gezogen werden müssen, sind Gesamtsteuerertrag pro Kopf, Steuerfuß, Ausgabenbetrag oder ungedeckte Summe bei der beitragsberechtigten Einzelaufgabe. Aus der letztern Komponente ergibt sich, daß die staatlichen Beiträge in der Regel als zweckgebundene und nicht zweckfreie geleistet werden, da der Kanton nur bestimmte Aufgaben und nicht die Gemeinde im allgemeinen unterstützen wird. Für Sonderfälle stehen außerordentliche Subventionen zur Verfügung. Die Zweckbestimmung wird sogar innerhalb der beitragsberechtigten Aufgabe oft noch genauer fixiert, z. B. wenn Unterstützungen im Schulwesen für Schulhausverbesserungen (Heizung, Sammlungen), Lehrerbesoldungen, besondere Kurse usw. vorgesehen sind. Zwangsweise ist mit der genaueren Spezifikation ein weitergehendes Aufsichtsrecht verbunden.

Die Subventionierung durch den Kanton geschieht seit 1930, abgesehen von Sonderzuschüssen, nach einem bestimmten rechnerischen Schlüssel.⁵⁴ Abgestellt wird auf vier Faktoren, von denen der erste und wichtigste den Grundbeitrag ergibt, während die andern modifizierend wirken.

1. *Die Steuerlast* ist das Verhältnis zwischen dem Bruttoertrag der Gemeinsteuern zu demjenigen der Staatssteuer. Von dieser Prozentzahl (Steuerlast) gelten 30 % als Grundbeitrag.

⁵² Schul-G. v. 5. 10. 1925, NF XIV 229, Art. 86/4.

⁵³ Tenger, S. 2.

⁵⁴ Dekret des Gr. Rates betr. Subventionen im Schulwesen, NF XV 247, im Fürsorgewesen NF XV 329. Die folgenden Ausführungen basieren auf dem letzteren Gesetz.

$$\text{Grundbeitrag in \%} = 30 \% \quad \frac{\text{Bruttoertrag der Gem.steuer}}{\text{Bruttoertrag der Staatssteuer}}$$

Da Staats- und Gem.steuer die gleiche Bemessungsgrundlage haben (Differenzierungen ergeben sich bei den Abzügen, der Progression usw.), gilt als Grundlage des Finanzausgleichs vor allem das Verhältnis des Steuerfußes der Gemeinde zu demjenigen des Staates; und da letzterer als Vergleichsgröße für alle Gemeinden gleich groß ist, richten sich die Staatsbeiträge in erster Linie nach dem Gem.steuerfuß. Nicht erfaßt von den gemeindlichen Einnahmen werden die Patente, Abgaben und Gebühren, so daß namentlich die Einnahmequellen der Industriegemeinden, welche die Wasser- und Kraftversorgung aus erwerbswirtschaftlichen und weniger aus sozialpolitischen Gründen betreiben, nicht vollständig erfaßt werden.⁵⁵

2. *Die Steuerkraft* ist der erste und wichtigste Modifikator und bedeutet die Kopfquote der Staatssteuer umgerechnet auf den Steuerfuß 1.

$$\text{Staatssteuerkraft} = \frac{\text{Staatssteuerbetrag (der Gemeinde)}}{\text{Bevölkerungszahl} \times \text{Staatssteuerfuß}}$$

Mit der Steuerlast wurde die steuerliche Leistungsfähigkeit der Einwohnerschaft (Industrie) nicht erfaßt, da sie bei der Staats- und Gem.steuer ungefähr proportional ist. Die Steuerkraft erlangt daher die größte Bedeutung als Korrekturfaktor. Uebersteigt die Staatssteuerkraft pro Einwohner einen bestimmten Stichbetrag (Fr. 25.—), so ergeben sich bestimmte Abzüge am Grundbetrag. Nicht deklarierte Werte ergeben allerdings eine zu niedrige Staatssteuerkraft und einen höheren Finanzausgleich; dagegen sind die hinterzogenen Mittel auch dem Gem.haushalt entzogen.⁵⁶

3. *Die Finanzlage* ist das prozentuale Deckungsverhältnis zwischen den Passiven und produktiven Aktiven der Gemeinde, wodurch auch ihre allgemeine Vermögenslage berücksichtigt wird. Dies rechtfertigt sich durch die Tatsache, daß die Steuereinnahmen und die Steuerkraft allein über den gesamten Finanzhaushalt nicht erschöpfend Auskunft geben.

4. *Das Aufwandverhältnis*, d. h. das Verhältnis der beitragsberechtigten Ausgaben für eine Einzelaufgabe zu den Gesamtausgaben derselben, ergibt den letzten Korrekturfaktor. Dieser muß sich aber in bescheidenem Rahmen bewegen, da die Ausgabenfreudigkeit der Gemeinden nicht gesteigert werden soll.⁵⁷

⁵⁵ Tenger, S. 185, 189.

⁵⁶ Tenger, S. 188.

⁵⁷ Tenger, S. 191.

Wenn auch die ökonomische Ausgestaltung im einzelnen nicht interessieren kann, so zeigen die hier skizzierten Grundlinien doch das umfassende System dieses Instituts. Die großen Steuererträge fließen auf diesem Weg, d. h. durch die kant. Besteuerung und Repartierung den Landgemeinden zu. Besonders die Vororte, welche wegen der Arbeiterbevölkerung vermehrte Lasten zu tragen haben,⁵⁸ können an den auch durch Teile ihrer Einwohnerschaft erzielten Steuererträgen der Industriebetriebe nur mittels des Finanzausgleichs partizipieren. Da die Steuererträge in den Gemeinden recht unterschiedlich sind und allein oft die Durchführung der notwendigsten Aufgaben nicht ermöglichen, wäre die wirksame Tätigkeit verschiedener Gemeinden ohne staatliche Geldleistungen in Frage gestellt. Denn das Vermögen bildet die Grundlage der gemeindlichen Tätigkeit und Autonomie. Es ergibt sich der fatale Schluß, daß der Staat, um den Gemeinden die Autonomie zu erhalten, ihre Selbständigkeit stets weiter beschränkt! Deshalb kann das ökonomische Problem des Finanzausgleichs auch in der iuristischen Behandlung der Gem.autonomie nicht außer Acht gelassen werden. Die nach den obigen Gesichtspunkten vorgenommene verhältnismäßige Beitragsleistung ist eine praktische Notwendigkeit. Dafür spricht die Tatsache, daß 1944 von 55 Gemeinden deren vier vom Kanton Beiträge erhielten, die über 260 % ihrer eigenen Staatssteuersumme ausmachten; sechs Gemeinden empfingen 160—210 % ihrer Staatssteuer und weitere sechs Gemeinden 110—140 %. Dagegen beschränkte sich die kant. Rückerstattung an die Industriegemeinden Schaffhausen, Neuhausen, Thayngen und Stein am Rhein auf 29—45 %.⁵⁹

Es ist zu betonen, daß die vom Kanton nach einem bestimmten Maßstab verteilten Beträge zu einem großen Teil direkt von den Gemeinden erbracht werden. Wenn der Kanton für über 50 % dieser Staatsbeiträge eine bloße Ausgleichskasse für die Gemeinden bildet, so ist sein mit dem Finanzausgleich verbundenes und betätigtes Mitsprache- und Kontrollrecht in den Gemeinden nicht begründet. Ja noch mehr: Sofern der Kanton an seine Finanzbeiträge Bedingungen und Auflagen knüpft und diese generelle Geltung haben, werden davon auch jene 19 anderen Gemeinden betroffen, die dem Kanton größere Summen zuwenden als sie zurück erhalten, und die somit auf den staatlichen Ausgleich und den damit verbundenen Interventionismus verzichten können. Wenn der Staat von einer Gemeinde einen größeren Betrag erhält als er zurückgibt, so soll er nur die Differenz einkassieren und das Uebrigere der Gemeinde überlassen, ohne deren Selbständigkeit zu beschneiden. Ferner wäre vor allem die Frage einer direkten Beteiligung der Landgemeinden am Steuerertrag der Industrie zu überprüfen⁶⁰, d. h. unter Ausschaltung der kant. Verteilungskasse, die mit Be-

⁵⁸ Vgl. S. 155.

⁵⁹ Tenger, Tabelle betr. Staatsbeiträge und Staatssteuererträge, S. 206.

⁶⁰ Tenger, S. 201.

trägen bestimmter Gemeinwesen deren Gesamtzahl in ihrer Selbständigkeit beschränkt. Der höhere Staatsverband soll nur die ihm zukommenden Aufgaben übernehmen und nicht seinen Verwaltungsapparat aufblähen. Die andere Lösung, nämlich die weitgehende Uebernahme kommunaler Aufgaben oder deren Finanzierung durch den Staat widerspricht dem schweizerischen Staatsgedanken und birgt schwerwiegende Konsequenzen in sich, die auch dem Befürworter des Finanzausgleichs zu denken geben müssen: Die Höhe der staatlichen Beiträge hängt weitgehend von der Höhe des kommunalen Steuerfußes ab. Nach einer neuern VO werden den Gemeinden sogar alle Steuerbeträge ausgerichtet, die 200 % der Staatssteuer überschreiten.⁶¹ Es besteht dabei die außerordentliche Gefahr, den Gemeindesteuerfuß zu erhöhen, gleichzeitig aber eine largere Veranlagung vorzunehmen, sodaß die Belastung für das einzelne Rechtssubjekt gleich bleibt. Die Konsequenzen einer solchen Entwicklung, die nicht von heute auf morgen in Erscheinung tritt, sind unschwer abzusehen, besonders dann, wenn auch Bund und Kanton auf diesen Bemessungsgrundlagen aufbauen.

Der Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden ist — sofern er nicht wie früher schematisch erfolgt — aus den angeführten Gründen nicht wegzudenken. Die Beschränkung der staatlichen Einmischung ist einmal Sache der kant. Organe, deren Maßnahmen sich nicht nur nach naheliegenden finanzpolitischen, sondern auch nach staatspolitischen Gesichtspunkten zu richten haben. Letztlich aber liegt die Entscheidung darüber im Selbstbewußtsein der Landgemeinden und im Freiheitssinn ihrer an der Gesetzgebung beteiligten Vertreter; der demokratische Staat baut sich von unten auf.

§ 10. Die Verschmelzung und Trennung von Gemeinden

Die KV enthält keine Garantie des Bestandes der einzelnen Gemeinde; der Gesetzgeber hat offenbar mit der Gemeinde als einer so selbstverständlichen Institution gerechnet, daß sich eine direkte verfassungsrechtliche Verankerung als überflüssig erwies.¹ Die Bestätigung dieses Gewohnheitsrechtes und damit die indirekte Garantie des Bestandes ergibt sich aus KV 89/3, wonach die Bildung neuer und die Vereinigung oder Auflösung bereits be-

⁶¹ VO über die Ausrichtung von Staatsbeiträgen an finanzschwache Gemeinden v. 12. 6. 1946, NF XVII 451.

¹ Feldmann M.: Eingemeindungen und Zweckverbände, Zbl 35/401.

stehender Gemeinden der Gesetzgebung zusteht. Daraus und aus der Tatsache, daß den Gemeinden ihr Gebiet nicht garantiert ist,² kann gefolgert werden, daß die Gemeinden gebiets- und bevölkerungsmäßig selbst Änderungen vornehmen können, sofern nicht ihr Bestand als solcher in Frage gestellt wird, da sonst die kant. Gesetzgebung zuständig ist. Wann eine Bestandes- und wann eine Gebietsveränderung vorliegt, ist nicht allzu schwer festzustellen, wenn auch Uebergänge bestehen können. Entweder werden durch Abtretungen nur kleinere Teile einer Kommune betroffen, oder dann erfolgt deren grundsätzliche Auflösung. Im erstern Fall spricht man von Trennungsstücken, die, ohne Selbstverwaltung und Selbstrechtsetzung zu besitzen, der Verwaltung und dem Statutarrecht des aufnehmenden Selbstverwaltungskörpers untergeordnet werden.³ Sofern aber ein Trennungsstück oder mehrere Trennungsstücke eine neue Gemeinde bilden, bestimmt über diese Veränderung, da eine Bestandesverschiebung der Kommunen vorliegt, die kant. Gesetzgebung. Diese hat vor allem innerkantonale Bedeutung; denn der Austritt und der Anschluß einer Gemeinde an einen andern Kanton oder an einen ausländischen Staat bedürfte zudem noch eines eidg. Staatsaktes (BV 5), sodaß die kant. Entscheidung praktisch bedeutungslos würde.⁴

Da die Bildung neuer und die Vereinigung oder Auflösung bereits bestehender Gemeinden der Gesetzgebung zusteht, d. h. vom Willen eines staatlichen Organs abhängt, ist die Zustimmung der betroffenen Gemeinden unerheblich. Einerseits verpflichtet das Einverständnis der betr. Kommunen den kant. Gesetzgeber nicht zur Bewilligung der Vereinigung oder Auflösung. Umgekehrt kann auch eine Gemeinde eine Vereinigung, Verschmelzung oder Auflösung durch ihren Widerspruch nicht verhindern.⁵ Das gilt für die Auflösung einer Kommune, für die Eingemeindung im engeren Sinne, bei welcher die Rechtspersönlichkeit einer Gemeinde aufgehoben wird und in derjenigen einer andern Kommune aufgeht, und für die Geme Verschmelzung (Eingemeindung im weitern Sinne), bei welcher die Rechtspersönlichkeit mehrerer Gemeinden untergeht und eine neue Kommune begründet wird.⁶ — Bei Bestandesänderungen kann die Gemeinde ihr Mitspracherecht auch nicht aus der verfassungsrechtlich gewährleisteten Gemeindeautonomie ableiten, denn diese garantiert die Selbständigkeit der innern Verwaltung, nicht aber den Gebietsumfang oder gar den Bestand.⁷ Es berührt zwar eigenartig, daß den Gemeinden, solange sie bestehen, ihre Auto-

² Vgl. S. 89.

³ Hatschek J.: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Leipzig 1931, S. 98.

⁴ Vgl. S. 89.

⁵ Feldmann, S. 403, 406.

⁶ Giacometti Z.: Rechtsgutachten betr. Eingemeindung von Buchthalen, S. 1

⁷ BGE v. 14. Juli 1949 i. S. Munizipalgemeinde Sirnach.

nomie verfassungsrechtlich gewährleistet wird, daß sie aber gegen ihre totale Ausschaltung durch die KV nicht geschützt sind. Aus diesem Grunde läßt das Bundesgericht die staatsrechtliche Beschwerde dann zu, wenn es sich nicht bloß um Grenzbereinigungen handelt, sondern wesentliche Stücke des Gebietes der Gemeinde abgetrennt werden sollen oder gar ihre Existenz in Frage steht. Zur Begründung wird ausgeführt, „daß es unverständlich wäre, wenn sich die Gemeinde wohl gegen die Mißachtung der ihr gegenüber dem Staat vorbehaltenen Freiheitssphäre zur Wehr setzen könnte, anderseits aber den Entzug des Gebietes als Grundlage und Voraussetzung dieser Autonomie hinnehmen müßte, ohne den Staatsgerichtshof anrufen zu können.“⁸ Trotzdem also auch im schaffhauserischen Recht das Gebiet der Gemeinden nicht ausdrücklich garantiert ist, sind diese bei wesentlichen Veränderungen ihres Territoriums zur staatsrechtlichen Beschwerde berechtigt. — Im Gegensatz zu Schaffhausen räumen andere Kantone den Kommunen bei der Bestandesänderung ein mehr oder weniger weit gehendes Mitspracherecht ein. In Bern und Wallis ist eine Eingemeindung nur nach Anhörung der beteiligten Kommunen möglich, woraus diesen ein verfassungsmäßiges Recht auf das rechtliche Gehör und die Darlegung des eigenen Standpunktes erwächst.⁹ Ueber eine unverbindliche Vernehmlassung hinausgehend verlangt Basel-Stadt sogar die Zustimmung der Stimmberechtigten der Einwohner- und Bürgergemeinden, und in Solothurn ist die Vereinigung und Auflösung der Gemeinden nur auf Verlangen der Beteiligten möglich.¹⁰

Die Bildung neuer und die Vereinigung oder Auflösung bereits bestehender Gemeinden wird wie erwähnt der Gesetzgebung zugewiesen. Die Frage, ob unter dem Begriff „Gesetzgebung“ ein der Volksabstimmung unterliegendes Gesetz gemeint sei, oder ob darunter auch großrätliche Dekrete, d. h. Rechtsetzungsakte des Parlamentes fallen, hat ein Rechtsgutachten von Prof. Giacometti entschieden. Nach der systematischen Auslegung der KV versteht diese unter Gesetz jene Tätigkeit des Gr. Rates, die dem obligatorischen Referendum unterliegt. Ansonst wäre die Volksabstimmung über Gesetzeserlasse vom Willen des Parlamentes abhängig. Die Bestätigung dafür, daß unter den Begriff der Gesetzgebung nur formelle Gesetze subsumiert werden können, ergibt sich auch aus KV 90. Erstreckt sich die Unfähigkeit der Gem.verwaltung nur auf einzelne Zweige, so hat der Reg.rat nach Abs. 3 des Art. 90 die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Hat sich eine Gemeinde unfähig gezeigt, ihre Angelegenheiten selbstständig zu ordnen, so kann dieselbe nach Abs. 2 durch Beschluß des Gr. Rates vorübergehend unter staatliche Verwaltung gestellt werden. Dagegen

⁸ Vgl. Anm. 7. — Vgl. aber 68 I 86.

⁹ Feldmann, S. 403.

¹⁰ BGE 27 I 328; Feldmann, S. 407 ff.

steht die Vereinigung, Auflösung oder Neubildung von Gemeinden der Gesetzgebung zu. Wird die zeitweilige Kuratel dem parlamentarischen Kompetenzkreis zugewiesen, so kann unmöglich das maius der Bestandesänderung der Kommunen im minore der Kuratel enthalten sein. — Steht somit dem Gr. Rat keine endgültige Entscheidungsbefugnis zu, so ist seine Stellungnahme doch in dem Sinne von Bedeutung, als nur von ihm gefaßte Beschlüsse und angenommene Gesetzesentwürfe der Volksabstimmung unterliegen. Lehnt deshalb das kant. Parlament eine vom Reg.rat ausgearbeitete (Eingemeindungs-) Vorlage ab, so ist praktisch — die Gesetzesinitiative nach KV 43 bleibt vorbehalten — die Angelegenheit entschieden. Die Eingemeindung Herblingsens wurde so durch einen Nichteintretensbeschuß des Gr. Rates vereitelt.¹¹

Nach dem früher gesagten ist eine Zustimmung oder Anhörung der beteiligten Kommunen keine rechtliche Voraussetzung für die Eingemeindung im engeren oder weiteren Sinne.¹² In praxi geht jedoch die Initiative zu einer Eingemeindung aus noch zu erwähnenden Gründen von den betr. Gemeinden aus. Es ist dabei die Frage aufgetaucht, ob nur die politische Gemeinde oder auch die andern Gem.arten über eine Eingemeindung abzustimmen haben. KV 89 unterscheidet zwischen Einwohner-, Bürger- und Kirchengemeinden und anerkennt deshalb die beiden letztern als eigentliche Gemeinden. Werden auch sie vom Eingemeindungsvertrag betroffen, so können auch sie abstimmen; rechtlich verbindlich aber ist weder das Ergebnis der Einwohner- noch einer andern Gemeinde.^{13 14} Die Abstimmungsmöglichkeit der Kirchengemeinde kann dazu führen, daß auch andere in der Kirchengemeinde enthaltene, aber von der Eingemeindung nicht betroffene politische Gemeinden über die Eingemeindung mit zu entscheiden haben. — Trotzdem die gemeindlichen Abstimmungsergebnisse iuristisch irrelevant sind, erlangen sie eine nicht zu unterschätzende politische Bedeutung, da auch in den Gemeinden wie beim Bund und den Kantonen die Respektierung der Minderheiten einer Eigenart schweizerischen Staatsdenkens entspringt.

Im kant. Gesetz selbst werden nach der Praxis nur die grundlegenden

¹¹ Prot Gr. Rat 1949/373.

¹² Vgl. auch Giacometti, Rechtsgutachten, S. 7.

¹³ Unter der Voraussetzung, daß die Zustimmung der Gemeinden die Grundlage für die Vereinigung bilden soll, betrachtet Prof. Giacometti das kant. Gesetz, das auf Grund eines nur von der Einwohnergemeinde genehmigten Vertrages die Eingemeindung vornehmen wollte, als gegen BV 4 verstoßend. Eine solche Zustimmung aber kennt das positive Schaffhauser Recht nicht.

¹⁴ Die Vorlage des Gr. Stadtrates an die Einwohner- und Bürgergemeinde SH v. 16. 11. 1948 betr. die Eingemeindung von Herblingen erblickt im Abstimmungsergebnis der Bürgergemeinde lediglich eine „stimmungsmäßige“ Bedeutung, indem ein negativer Entscheid der einen oder andern Bürgergemeinde rechtlich nicht ins Gewicht fällt und das Verfahren gleichwohl seinen Fortgang nehmen wird (S. 32). Ebenso Prot Gr. Rat 1949/348. Rechtlich fällt aber auch der Entscheid der Einwohnergemeinde nicht in Betracht.

Bestimmungen aufgenommen,^{15 16} während Einzelheiten mit Recht einem Uebergabeprotokoll überlassen werden, welches von den betr. Gem.exekutiven zu unterzeichnen und vom Reg.rat zu genehmigen ist; dieser entscheidet auch bei Meinungsverschiedenheiten endgültig. Sofern aber eine Eingemeindung im engeren Sinne durch das Gesetz rechtskräftig wird, gilt hinsichtlich des Gem.vermögens und der verschiedenen Fonds, der Straßen, Gebäude usw. eine Universalsukzession, d. h. eine grundsätzliche Gesamtrechtsnachfolge in Rechte und Pflichten, während Abweichungen im Uebergabeprotokoll zu erwähnen sind. Es muß demnach nicht für jede einzelne Uebernahme ein Vertrag, der übrigens öffentlich-rechtlichen Charakter hat, da er hoheitliche Materien regelt, oder eine Vertragsbestimmung bestehen.¹⁷ Auch das Dienstverhältnis der Beamten der einverleibten Gemeinde geht ohne weiteres über, da die betr. Funktionen doch ausgeübt werden müssen. Eine Ausnahme machen die eigentlichen Gem.organe (Gem.versammlung, Gem.rat, Einwohnerrat), da sie als Willensträger einer nicht mehr bestehenden Körperschaft funktionslos und überflüssig sind.¹⁸

Praktische Bedeutung hat in Schaffhausen die Eingemeindung im engeren Sinne mit bezug auf die Vorortsgemeinden der Stadt erlangt. Die Ursachen, die zu dieser Entwicklung geführt haben, sind die üblichen: Einerseits das durch die Entwicklung des Verkehrs und der Wirtschaft bedingte Wachstum der Industriestadt, welche neue Areale für Bauland und Industriegebiete mit den geeigneten Verkehrsverbindungsmöglichkeiten sucht. Damit hängt andererseits die für die Vorortsgemeinde typische Erscheinung der Ueberhäufung mit Aufgaben (Straßen-, Wasserversorgungs-, Kanalisations-, Schulwesen usw.) zusammen, verursacht durch die Niederlassung einer Bevölkerungsschicht, die in finanzieller Hinsicht (Steuern) keine entsprechende Entlastung bringt.¹⁹ Im übrigen fehlt diesen halb bäuerlichen Vorortsgemeinden oft auch ein technisch geschultes Personal, das für die rationelle Bewältigung der vermehrten Aufgaben unumgänglich notwendig ist.²⁰ Diese unbestreitbaren Tatsachen rufen einer Lösung, die den besonderen Umständen Rechnung trägt und das letzte, nämlich die Vernichtung einer Gemeinde, vermeidet. Eine Möglichkeit besteht in der Ausrichtung außer-

15 Prot Reg.rat 1946/89.

16 Das G über die Vereinigung der Einwohner- und Bürgergemeinde Buchthalen mit der Einwohner- und Bürgergemeinde SH v. 8. 4. 1946, NF XVII 434, sah nur die grundsätzliche Vereinigung vor, die Zuteilung des Gem.gebietes, den Weiterbestand der Kirchengemeinde Buchthalen und die Aufrechterhaltung der bestehenden Viehversicherungskreise.

17 Vgl. Mayer II/647.

18 Das Uebergabeprotokoll zwischen Buchthalen und SH v. 14. 12. 1946 kehrte die Präsumption um und stellte sämtliche Gem.behörden, -beamten, -angestellten und -arbeiter in ihren Funktionen ein. Uebernommen wurden nur — es mag dies um Mißverständnissen vorzubeugen, die zweckmäßigere Lösung sein — die ausdrücklich erwähnten Gem.stellen.

19 In der Gemeinde Herblingen verdoppelte sich z. B. die Bevölkerung seit 1920.

20 Vorlage des Gr. Stadtrates betr. Eingemeindung von Herblingen, S. 28.

ordentlicher Staatsbeiträge, was praktisch auch zutrifft.²¹ In früherem Zusammenhang ist allerdings auf die mittelbare Gefährdung der Gem.autonomie durch diese Leistungen hingewiesen worden. An der ablehnenden Haltung dem betätigten Finanzausgleich gegenüber wird durch die Befürwortung dieser außerordentlichen Staatsbeiträge nichts geändert. Denn hier geht es nicht um eine Einengung der Gem.autonomie, sondern um die Erhaltung des Bestandes, nicht um die Verkleinerung des Selbstbestimmungsrechtes, sondern um dessen Bewahrung vor der Vernichtung.

Die andere Möglichkeit besteht in der Bildung von Zweck- oder Gemeindeverbänden zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, wobei die Rechtspersönlichkeit (d. h. auch die Vermögensverwaltung usw.) beider oder aller Gemeinden bestehen bleibt.²² Allerdings sieht weder die KV noch das GG die Möglichkeit solcher Zweckverbände vor. Der Abschluß solcher öffentlich-rechtlicher Verträge ergibt sich aber m. E. aus der Anerkennung der Gem.autonomie. Ueberdies sind Gem.verbände dem positiven Recht nicht unbekannt. So können mehrere Gemeinden einen Friedhof gemeinsam benützen und ein gemeinsames Verwaltungsorgan bestellen;²³ ebenso haben sich verschiedene Gemeinden für die Wasserversorgung zusammengeschlossen.²⁴ Voraussetzung jedes Zweckverbandes ist aber — und deshalb bleiben die beteiligten Kommunen als gleichberechtigte Rechtssubjekte bestehen — eine Gleichheit der Vertragsparteien. Das trifft aber bei den Vorortsgemeinden gewöhnlich nicht zu, da sie oft auch die verminderten Aufgaben kaum bewältigen können, während der Stadtgemeinde nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dies allein möglich wäre. Vor allem aber handelt es sich doch meist um Verwaltungsaufgaben der Vorortsgemeinde, sodaß die gemeinsame Beteiligung und damit der Zweckverband fragwürdig wird oder sogar ein städtisches Mitspracherecht in der Landgemeinde zur Folge hätte. Der Unterstützung der Vorortsgemeinde auf diese Art sind jedenfalls enge Grenzen gesetzt. Führen die erwähnten Maßnahmen nicht zum Ziel, so bleibt als letzte Lösung nur die Eingemeindung übrig.

Von kleinerer Bedeutung ist die Trennung von Gemeinden geblieben, erfolgte doch die letzte vor 90 Jahren.²⁵ Das Gesetz kann auch hier nur das Grundsätzliche erfassen wie Ausscheidung der Gemarkungen (Grundstücke, Liegenschaften, Wald), des Gem.vermögens und der einzelnen Fonds, Zuteilung der Bürgerrechte (Armenunterstützung), während Einzelheiten dem Uebergabeprotokoll vorbehalten bleiben.

²¹ Vgl. S. 151. Die Gesamtbeträge werden allerdings bei einem Uebersteigen der Totalsumme von Fr. 15 000.— gekürzt.

²² Feldmann, S. 529.

²³ GG 9/4; Prot Reg.rat v. 23. Dezember 1949.

²⁴ Prot Reg.rat 1938/44; Prot Gr. Rat 1949/355.

²⁵ Dekret betr. die Ausscheidung der Ortschaften Bibern und Hofen als selbständige Gemeinden v. 29. 5. 1860, NF III 567; zuständig war nicht wie heute der Gesetzgeber, sondern der Gr. Rat; vgl. S. 153.

LEBENS LAUF

Am 30. November 1926 wurde ich als Bürger von Zetzwil (AG) in Schaffhausen geboren. Nach dem Besuch der üblichen Schulen bestand ich im Herbst 1945 die Matura an der technischen Abteilung der Kantonsschule Schaffhausen. Anschließend wandte ich mich dem rechtswissenschaftlichen Studium an der Universität Zürich zu, das ich, nach Absolvierung der Ergänzungsmatura in Latein und unterbrochen durch verschiedene Dienstleistungen, im Sommer 1951 beendete.

